

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PENAL QUE COMPROMETEN
DERECHOS CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS PROCESALES**

MYNOR MAURICIO MOTO MORATAYA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2018

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PENAL QUE COMPROMETEN DERECHOS
CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS PROCESALES**



Guatemala, septiembre de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Henry Arriaga
VOCAL III:	MSc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POST GRADO

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dra. Gloria Margarita López Rodas
VOCAL:	Dr. Jorge Aparicio Almengor Velásquez
SECRETARIO:	MSc. Juan José Bolaños Mejía

RAZÓN: “Únicamente el autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, marzo 5 de 2018.

Señor Director
Doctor Ovidio David Parra Vela
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Señor Director:

Por disposición de esa Dirección, he sido designado como tutor del Licenciado Mynor Mauricio Moto Morataya. El trabajo de tesis tiene como título "**LOS ACTOS DE INVESTIGACION QUE COMPROMETEN GARANTIAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES**" y de la cual dictamino lo siguiente:

Previamente he de anotar en relación al tema que el Licenciado Mynor Mauricio Moto Morataya ha desarrollado en su trabajo de tesis, al cual he realizado sugerencias para su mejor desarrollo, luego de intercambiar nuestros análisis sobre la presente investigación, que aborda los actos de investigación e que debe de garantizarse la participación de la defensa para no vulnerar garantías y derechos constitucionales en el proceso penal, analizados bajo la óptica de los preceptos constitucionales en dicha materia. Me complace manifestarle que contiene cinco capítulos: el primero, constituye los aspectos generales de los derechos fundamentales; el segundo, todo lo relativo a los derechos fundamentales consagrados en los Tratados Internacionales y su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala. En el tercero se explica lo correspondiente a la investigación penal en la persecución del crimen ordinario o común y de la delincuencia organizada. En el cuarto se analiza el proceso penal acusatoria en un Estado de derecho constitucional y los derechos fundamentales. Y en el quinto se desarrollan los actos de investigación penal que vulneran derechos fundamentales de intimidad, libertad, locomoción presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio, que era el objeto de la presente tesis.

El carácter científico técnico del informe de tesis se encuentra en el contenido dogmático o doctrinario del mismo, producto del análisis de los libros de texto y las obras de tratadistas y autores diversos que versan sobre el proceso penal y los derechos y garantías que lo protegen, relacionados a los temas particulares abordados en la investigación.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática mencionada; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

La contribución científica en el presente informe, la constituye un estudio profundo acerca de los actos de investigación penal que vulneran derechos fundamentales de intimidad, libertad, locomoción presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio, los cuales trasgreden

Dic. Jorge Antonio Campuzano
ABOGADO Y NOTARIO

principios procesales que vulneran el debido proceso y el derecho de defensa, actos que pueden ser garantistas de estos derechos al cumplirse con lo que estipulan los tratados internacionales y la normativa nacional al respecto.

Debo agregar que el presente trabajo de investigación tiene excelente respaldo bibliográfico y conclusiones que han de tomar en cuenta nuestros legisladores y, sobre todo, quienes se encuentran inmersos en la ciencia del Derecho Penal, razón por la cual, **doy mi aprobación al mismo**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación.

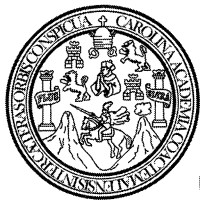
Aprovecho la ocasión para presentar al señor Director mi respeto.

Atentamente,



JORGE ALBERTO GONZÁLEZ BARRÍOS
COLEGIADO 8900
MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS

Lic. Jorge Alberto González Barrios
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 17 de septiembre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Maynor Mauricio Moto Morataya aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 16-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PENAL QUE COMPROMETEN DERECHOS CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS PROCESALES”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Farra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A Dios

Por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida y el desarrollo profesional obtenido. Por los triunfos, y los momentos difíciles, que me han enseñado a valorarte cada día más. Amén a tu misericordia y gratitud.

¡Gracias por permitirme vivir!

A mis padres

Por haberme educado y aceptarme pese a mis errores. Gracias por sus consejos, por el amor que siempre me han brindado, por cultivar e inculcar ese sabio don de la responsabilidad y la abnegación de luchar por los ideales.

¡Gracias por darme la vida!

A mis hermanos

Porque he contado con ellos para todo. Esto es el resultado y gracias a la confianza que siempre nos hemos tenido. Por el apoyo y amistad, que a pesar de los momentos difíciles, siempre están presentes como familia.

¡Gracias por ser mi familia!

A mi familia

Mis hijos, Danna Lucrecia, Alejandra Paulina y Mauricio Alejandro, quienes son los amores de mi vida, y me inspiran, día con día a ser mejor persona. Gracias a mi esposa, Yesica Magaly Ramírez Díaz, por confiar en mi proyecto de vida y estar a mi lado; apoyándome en todos los aspectos profesionales, laborales y familiares que emprendo.

¡Dios los bendiga!

A mis maestros

Gracias por su tiempo, por la sabiduría que me fue transmitida y por la formación profesional. Sobre todo, al maestro Jorge Alberto González Barrios, por haber guiado el desarrollo de este trabajo y llegar a la culminación del mismo. Además de los distintos profesionales, quienes, con su apoyo en los momentos difíciles, sus valiosos aportes y consejos; esta obra llegó a su etapa final.

A mis amigos

Que gracias al equipo que formamos, logramos llegar hasta el final del camino, y con su apoyo, logré culminar el presente proyecto que hoy se aprecia en los resultados.

Al Organismo Judicial

Por permitirme como Juez, ser parte de la familia que integra tan importante órgano del Estado, y que a través de la investidura que ostento, puedo brindar una respuesta a la búsqueda de tutela judicial efectiva, y servir a la población de acuerdo a mis conocimientos, ética, moral y formación para impartir justicia con independencia e imparcialidad.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala; la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; en especial, a la Escuela de Estudios de Postgrado

Que me formaron como profesional y han sido mi casa de estudios. Además de forjarme a lo largo de mis estudios universitarios, me han permitido cosechar éxitos y ser cada día mejor persona, jurista, abogado y notario.

¡Gracias!

Mynor Mauricio Moto Morataya



ÍNDICE

TEMA

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los derechos fundamentales.....	01
1.1. Definición de los derechos fundamentales	01
1.2. Antecedentes históricos de los derechos fundamentales	02
1.2.1. Derechos fundamentales inherentes	06
1.2.2. Derechos fundamentales adquiridos	12
1.2.3. Historia de los derechos fundamentales en Guatemala	18
1.3. Garantía de los derechos humanos.....	28
1.4. Regulación legal de los derechos fundamentales y su clasificación en la norma constitucional.....	29
1.5. Derecho fundamental de intimidad en los actos de investigación.....	33
1.6. Derecho fundamental de locomoción en los actos de investigación.....	46
1.7. Derecho fundamental de presunción de inocencia en los actos de investigación.....	52
1.8. Derecho fundamental de defensa en los actos de investigación	58
1.9. Derecho fundamental de contradictorio en los actos de investigación	64

CAPÍTULO II

2. Derechos fundamentales en tratados internacionales y su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala	69
2.1. La internacionalización de los derechos humanos	70
2.2. Relevancia jurídica del consenso internacional	71
2.3. Compromiso de los Estados, con el derecho internacional de los derechos fundamentales	73



2.4.	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	75
2.5.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	77
2.6.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	78
2.7.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	80
2.8.	Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	82
2.9.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	86
2.10.	Derechos fundamentales en leyes específicas.....	87
2.11.	Intervención y función de la Procuraduría de los Derechos Humanos con relación a ser garante del respeto a los derechos humanos.....	94

CAPÍTULO III

3.	Investigación penal en la persecución del crimen ordinario o común y de la delincuencia organizada.....	99
3.1.	Antecedentes históricos de la investigación penal o criminal.....	105
3.2.	La investigación en el proceso penal guatemalteco.....	106
3.3.	El modelo normativo de la investigación penal ordinaria y delincuencia organizada, aspectos generales.....	115
3.4.	Influencia de la informática y telecomunicaciones en la investigación penal....	117
3.5.	La investigación penal en los delitos ordinarios o comunes.....	121
3.6.	Aporte de la criminalística a la investigación criminal.....	123
3.7.	La investigación penal en los delitos relacionados a la delincuencia organizada.....	127
3.8.	La investigación penal en los delitos transnacionales relacionados a la delincuencia organizada.....	130

CAPÍTULO IV

4.	El proceso penal acusatorio en un Estado de derecho constitucional y los derechos fundamentales.....	133
----	--	-----



4.1. El proceso penal en Guatemala y el respeto a las garantías sustantivas y procesales en materia penal.....	135
4.1.1. Garantías sustantivas en materia penal	140
4.1.2. Garantías procesales en materia penal.....	142
4.2. Los controles efectivos del Estado de Guatemala sobre los actos de investigación penal previos o posteriores a su judicialización en casos de delincuencia común o personas expuestas políticamente, vinculadas a la delincuencia común.....	145
4.3. Los controles efectivos del Estado de Guatemala sobre los actos de investigación penal previos o posteriores a su judicialización en casos de delincuencia organizada o personas expuestas políticamente, vinculadas a la delincuencia organizada	155
4.4. Sistema penal acusatorio, derecho penal del enemigo y criterios de actos de investigación de conformidad al hecho denunciado o iniciado de oficio	162
4.5. La determinación que el hecho investigado no corresponde ser juzgado o tramitado en otra vía distinta a la justicia penal, como jurisdicción excepcional y de última ratio	164

CAPÍTULO V

5. Actos de investigación penal que vulneran derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio	169
5.1. Los actos de investigación penal en la legislación de Guatemala	169
5.2. Los derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio.....	176
5.2.1. Inviolabilidad de la vivienda	180
5.2.2. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros	186
5.2.3. Inviolabilidad de comunicaciones privadas.....	188
5.2.4. Privacidad informática	191
5.3. Ámbito de aplicación y procedimiento de los actos de investigación penal.....	193



5.4. Legalidad y legitimidad de los actos de investigación penal.....	195
5.5. Los actos de investigación penal que vulneran derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, defensa y contradictorio.....	196
5.5.1. Seguimientos.....	197
5.5.2. Documentación de investigaciones.....	202
5.5.3. Hallazgos inevitables.....	205
5.5.4. Interceptaciones telefónicas.....	206
5.5.5. Interceptaciones de otros medios de comunicación.....	214
5.5.6. Agente encubierto.....	215
5.5.7. Espionaje informático.....	220
5.5.8. Acceso a documentos personales e informáticos.....	222
5.6. La legitimidad de la evidencia obtenida violentando derechos fundamentales.	224
5.7. Actos de investigación donde se debe garantizar el debido proceso, derecho de defensa, control y contradictorio.....	228
5.7.1. Allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencia con autorización judicial.....	229
5.7.2. Entrevista ministerial de testigos.....	233
5.7.3. Reconocimiento ministerial de personas, lugares, cosas por parte de testigos determinándose el origen legal y legítimo de los elementos de sustento.....	236
5.7.4. Diligencias de campo, documentación de lugares o cosas.....	239
5.7.5. Inspección de evidencia presentadas ante el Ministerio Público con indicación de origen.....	241
5.7.6. Entrevista ministerial de investigadores que recaban evidencia con indicación de origen e incorporación del sustento de sus conclusiones.....	244
5.7.7. Informes técnicos, con indicación del origen de los elementos que los sustentan y su respectiva incorporación.....	245
5.7.8. Vaciado de equipos de comunicación sin autorización del poseedor, propietario u orden judicial.....	247
CONCLUSIONES.....	250
RECOMENDACIONES.....	252
BIBLIOGRAFÍA.....	255

INTRODUCCIÓN

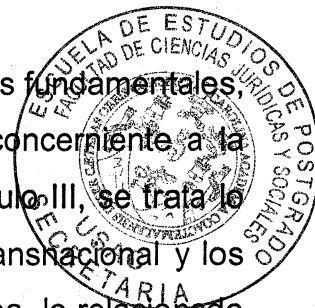


El presente trabajo tiene como objeto proporcionar un aporte de análisis técnico, jurídico en materia de actos de investigación en el proceso penal relacionado a derechos fundamentales y garantías procesales, partiendo del análisis y reflexiones sobre la realidad actual vinculada a la prueba y a la forma de cómo se recolecta y se incorpora la misma a través de los distintos actos de investigación, ya sea de cargo o de descargo.

Se aborda lo referente a los actos de investigación penal que se utilizan en la persecución penal y restringen o vulneran derechos fundamentales, entre otros, los de intimidad, libertad, locomoción, presunción de inocencia y derecho de defensa, que se consagran en la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado de Guatemala, siendo necesario mejorar los controles y efectivizar el derecho de defensa sobre los mismos al momento de producirse la evidencia.

Los actos de investigación que vulneran derechos fundamentales, propician el referido escenario, al no existir parámetros mínimos de control en los actos de investigación, que garantice un plano de igualdad, que todos los sujetos, estén representados al momento en que se lleva a cabo el acto policial o ministerial que se está generando o documentando la evidencia, la cual a su vez debe tener fehacientemente determinado su origen o sustento, en donde debe imperar la verdad histórica de los hechos y que cada elemento útil de investigación ya sea de interés directo o indirecto con los hechos de relevancia penal se incorpore al proceso penal bajo el control de todos los sujetos procesales o personas vinculadas al mismo, evitándose que solo un sujeto procesal con interés directo en el mismo sea el encargado de legalizar, recabar, documentar la evidencia a través de actos de investigación.

En términos generales el presente trabajo aborda lo relativo a derechos fundamentales desarrollándose en el capítulo I; En el capítulo II, se establece lo concerniente a la normativa internacional y nacional de derechos humanos; En el capítulo III, se trata lo concerniente a la delincuencia común, la delincuencia organizada transnacional y los actos de investigación relacionados a ellos; en el capítulo IV, se plantea lo relacionado al proceso penal acusatorio, las garantías sustantivas y procesales en materia penal; y, por último, en el capítulo V, se desarrolla los actos de investigación.



Se aborda lo normado en las leyes sustantivas y procesal en materia penal con relación a los actos de investigación, aunque los mismos al momento de llevarse a cabo sean legales por incorporarse conforme a la ley, puede que no sean legítimos, máxime en un Estado constitucional de derecho, que se basa en un sistema penal acusatorio y respeto de derechos humanos y control de garantías, siendo el caso de Guatemala, es decir, se advierte la falta de controles que permitan garantizar y generar la confianza necesaria de no cuestionar por un sujeto procesal alguna evidencia al determinarse que en su incorporación y recolección como evidencia no se da a través de implantación, alteración o, faltar a la verdad de los hechos que le constan al funcionario ministerial, policial o bien, con infracción a la pureza de la misma, lo cual afectaría los derechos de la persona procesada, al no tener un medio de defensa y de control efectivo dentro de la investigación penal, por no poder cuestionar o verificar la prueba, recabada bajo esos presupuesto de ilegalidad y desde luego, de ilegitimidad o duda.

Se propone como aspecto fundamental el indagar, evaluar e impulsar los mecanismos para garantizar desde un inicio de la investigación penal que cada indicio, elemento de convicción, o, prueba, se proteja su legalidad y legitimidad al momento de su recolección, lo cual se determinara a través de los controles realizados por la defensa, que debe estar presente en el instante de llevarse a cabo el acto de investigación cualquiera que fuera su naturaleza, garantizando desde un inicio el contradictorio y controles efectivos de defensa del sindicado y demás sujetos, partes procesales o a quienes se les haya dado intervención en el proceso penal.

CAPÍTULO I



1. Los derechos fundamentales

1.1. Definición de los derechos fundamentales

Para comprender los derechos fundamentales es necesario conceptualizar qué son los derechos humanos. Para el tratadista Pérez Luño, se definen como: "Un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional"¹.

En ese mismo sentido, el tratadista guatemalteco Sagastume Gemmell, brinda una definición diferente respecto a los derechos humanos. Él Menciona al maestro Antonio Truyol y Serra: "Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados. Lo que implica que esta justificación racional que se considere a los derechos humanos como derechos naturales, y a este fundamento lo denominan iusnaturalista racionalista"².

El tratadista español, Gregorio Peces Barba, considera a los derechos humanos como la "facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro

¹ Pérez Luño, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Pág. 48.

² Sagastume Gemmell, Marco Antonio. *Curso básico de derechos humanos*. Pág. 1.



aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”³.

Por lo que se puede entender desde una visión a nivel universal que los derechos humanos son ese conjunto de facultades, de los que está investido cada ser humano, por el simple hecho de serlo y que son inherentes a él, irrenunciables e intransferibles y que protegen derechos fundamentales de su desarrollo integral.

1.2. Antecedentes históricos de los derechos fundamentales

Los derechos humanos fundamentales se han caracterizado, a lo largo de la historia, por estar plasmados en momentos trascendentales diferentes. Desde hace mucho tiempo, se ha reconocido al ser humano como parte de una sociedad y ante esto nace la necesidad de establecer sus derechos y que su valor como persona sea reconocido en varios niveles.

Tomando en consideración que durante la existencia del ser humano, su desarrollo o evolución biológica, psicológica, social, cultural que ha tenido a lo largo de las distintas épocas históricas de la humanidad, la persona humana, ha evolucionado e interactuado desde lo que se conoce como época primitiva, superada por una sociedad esclavista. Posteriormente, una época feudal, hasta llegar a nuestros días en donde convergen sociedades capitalistas, socialistas y comunistas.

³ Peces-Barba, Gregorio. *Derechos fundamentales*. Pág. 27.

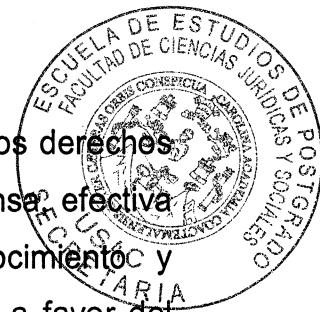


En cada una de esas épocas han existido distintas clases de relaciones sociales y se ha advertido la necesidad no solo de establecer modelos de organización social denominados Estados, sino que se cambió concretamente de la costumbre, como hecho generador de control y establecimiento de normas o reglas de relaciones sociales entre los seres humanos que conviven en sociedad, constituyéndose el Estado con tal propósito, sustituyendo la costumbre en términos generales por el Derecho, como herramienta y elemento indispensable para normar sus relaciones sociales. Por lo mismo, así se tomó el sistema jurídico como medio para garantizar los derechos humanos de todo ser racional a quien se le reconoce derechos y obligaciones, en donde el Estado a través del Derecho, debe garantizar entre otros valores axiológicos; su desarrollo integral como persona humana.

De allí, que a la persona humana después de haber sido considerado cosa, en su evolución y luchas sociales de transformación de la sociedad, en la actualidad se le tiene como la especie dominante de este planeta y como un ser en plano de igualdad frente a sus pares, sin distinción de sexo, religión u origen étnico.

Por lo tanto, a lo largo de la historia no solo ha evolucionado la sociedad, el Estado, sus instituciones, sino que a su vez evoluciona el Derecho como instrumento que sirve como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado y se erige como garantía de la supremacía de los derechos humanos de los individuos que conviven en sociedad, regulando el sistema social y estatal imperante en el momento histórico que se trate, en especial, lo relativo al monopolio del ejercicio de la acción y persecución penal. En este el Estado tiene la potestad de ser quien controla y garantiza que los derechos fundamentales de las personas no se vulneren durante la investigación y la persecución penal a través de los jueces.

A su vez, el Estado tiene el monopolio de la investigación y la creación de la prueba científica, en donde los principios que garantizan la legalidad y legitimidad de los actos



de investigación a cargo del Ministerio Público, se realicen garantizando los derechos de presunción de inocencia, publicidad, objetividad, debido proceso, defensa efectiva, incorporación de prueba y su valoración, como parte del reconocimiento y consecuencia de la evolución de los derechos humanos y su protección a favor del individuo. Esta limitación no debe llevar una violación o menoscabo de los mismos o bien, no debe permitir realizar de forma efectiva y en términos generales controles de la producción de la prueba, lo cual también lleva consigo controles de convencionalidad que debe garantizar y llevar a cabo el propio Estado en el ejercicio de sus facultades potestativas a través de los funcionarios judiciales y los auxiliares del sistema de justicia penal.

Ello, gracias a que en el lapso transcurrido en la evolución de los derechos humanos, se han reconocido los mismos y otros, que sin estar descritos como tales, se le reconocen a todo ser humano de forma inherente tomados estos últimos en cada caso en particular, sustentando su reconocimiento con el solo hecho de ser persona humana. Ello se ha dado desde el año 539 a.C. hasta la actualidad, en donde se reconocen los derechos humanos de primera generación, entre otros derechos, los derechos civiles, políticos y la libertad, especialmente en lo relativo a la persona humana.

Posteriormente, en la segunda generación se reconocen los derechos humanos sociales, culturales y económicos, los cuales reconocen a la bioética como finalidad para reconocer y garantizar la dignidad humana.

En la tercera generación se reconocen derechos humanos más complejos de orden mundial, como el gozar de un ambiente sano y no contaminado, que no existan guerras o conflictos y se dé un ordenamiento mundial que garantice la paz, el derecho a las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas ya se reconoce lo relativo a la diversidad

sexual. Reconocimiento y protección especializada de derechos humanos de grupos vulnerables o específicos, así como el derecho de patrimonio común de la humanidad



En los derechos humanos de cuarta generación se reconocen derechos no vinculados directamente a los seres humanos, como lo es la protección de la flora y la fauna en especial, las especies en peligro de extinción y el trato ético de los animales no racionales.

En los derechos de quinta generación se advierten derechos indirectos para el ser humano, como lo son el derecho de acceso a la informática sin discriminación alguna, el uso del espectro radioeléctrico y la infraestructura de los servicios por cable, el derecho de acceder a las nuevas tecnologías, el derecho de la autodeterminación informática, el habeas data y seguridad digital, la protección y acceso a los autores y usuarios de software, hardware, así como lo relativo a las computadoras y ordenadores.

En los derechos de sexta generación se advierte lo relativo al reconocimiento y control de la genética humana, así como lo relativo a las personas con identidad genética-cognitiva-informacional alterada por la modificación gano-nano-robo-tecno.

En los derechos de séptima generación se observa lo relativo al internet, tecnologías modernas, computadoras, tabletas, equipos móviles inteligentes, entre otros, los cuales día a día siguen reconociéndose, estableciéndose hacia el futuro, a través de la denominada línea de tiempo de los derechos humanos.

En la actualidad, las Constituciones modernas de los Estados a nivel mundial, reconocen entre otros derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso penal bajo un orden jurídico estatal, el derecho a la libertad como condición natural de las personas, su limitación es la razón última del sistema coercitivo.

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 establece, entre otros principios o derechos fundamentales, lo relativo a la detención legal, artículo 6; la notificación de la causa de detención, artículo 7; derechos del detenido, artículo 8; interrogatorio a detenidos o presos, artículo 9. Y, en especial, el derecho de defensa, artículo 12; los motivos para auto de prisión, artículo 13; la presunción de inocencia y, la publicidad del proceso, artículo 14.



También en la Constitución Política de la República de Guatemala actual se establecen otros principios fundamentales de protección a la persona humana, como lo son, la irretroactividad de la ley, artículo 15; la declaración contra sí y parientes, artículo 16; no hay delito ni pena sin ley anterior artículo 17. Estos se encuentran establecidos en tratados internacionales y desarrollados en la ley procesal penal de la República de Guatemala, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en donde se establece de forma taxativa que, en todo proceso penal, deben ser observados y respetados por los tribunales de justicia, sujetos y partes procesales.

1.2.1. Derechos fundamentales inherentes

Son diversos e históricos los sucesos que han marcado antecedentes fundamentales del reconocimiento de los derechos humanos del hombre, entre ellos se encuentran los siguientes:

a) Cilindro de Ciro. Según información del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas: "Se considera que el Cilindro de Ciro, redactado en el año 539

a.C. por Ciro el Grande del Imperio aqueménide de Persia, antiguo Iran, tras la conquista de Babilonia, fue el primer documento sobre derechos humanos”⁴.



En este documento que se le denominó el Cilindro de Ciro, se describen las ofrendas de culto que realiza Ciro el Grande, ulteriormente habla de la restauración de los santuarios y el regreso de los deportados y termina con los edificios que levantó en Babilonia. Este instrumento jurídico se considera un gran avance, dado que da un trato humanitario a todos los deportados y les otorga libertad. Esto permite a varios pueblos el regreso a sus tierras de origen, razón por la cual se le reconoce como el primer documento que se cuenta en la historia que otorga derechos humanos inherentes.

b) Leyes sumerias y acacias. Este es el segundo instrumento que se encontró como referencia de los derechos fundamentales, y se describe como: “Un conjunto de normas que provienen de Asia, específicamente de Mesopotamia se les atribuyen a las culturas acadia y sumeria, las leyes que eran emanadas del rey, de las cuales se encuentran: el Codex de Ur-Nammu, Codex de Bilalama y el Codex Lipit-Ishtar”⁵.

Históricamente se le reconoce al Codex de Ur-nammu como un tratado que “realizó una serie de reformas que aliviaron económicamente a la población de escasos recursos, además instauró una serie de leyes que les protegían de los abusos. Es de destacar la preferencia del pago de multas, frente al difundido de la ley de talión la cual era ojo por ojo de los condenados, además realizó una innovación en la época quitó gran poder a los sacerdotes del templo”⁶.

⁴ Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. **Historia de la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Pág. 15.

⁵ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3263/4.pdf>, consultado el día 17 de diciembre de 2017.

⁶ <http://www.nodo50.org/arevolucionaria/Articulosnov02/sumerios.htm>, consultado el 9 de diciembre del 2017.



El desarrollo de dichas civilizaciones, en lo relativo al inicio de la concepción de los derechos humanos es de gran dimensión, dado que regulan la ley del talión, se restringen los castigos físicos por compensaciones económicas y le otorga el poder al rey limitando a los sacerdotes de los templos únicamente al culto.

Varias de estas antiguas leyes poseían mucha similitud tanto en la escritura, como en lo que regulan, el Codex de Lipit-Ishtar se caracterizaba porque: “El rey da cuenta de sus buenas acciones corrigiendo irregularidades de todo tipo, reformando el sistema de pesos y medidas, protegiendo a los más débiles e instaurando el orden y la justicia en el país”⁷.

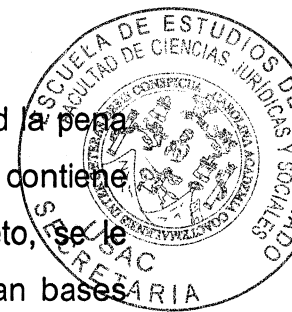
La legislación de esta época marcó lo respectivo al comienzo de la evolución de los derechos humanos y no se puede dejar de mencionar el Código de Hammurabi el cual es el código más reconocido de las leyes sumerias y acadias.

c) Código de Hammurabi. Fue un instrumento legal muy reconocido que regulaba derechos en la época antigua, el tratadista Erwin Silva explica el Código de Hammurabi como “un asombroso documento de Babilonia donde se grabaron estas palabras...Me llamaron por mi nombre Hammurabi; para prosperidad del pueblo, príncipe reverente y temeroso de los dioses, para que hiciera que la justicia apareciera en la tierra, para destruir el mal y a los perversos, que el fuerte no pueda oprimir al débil”⁸.

En este fragmento mencionado por el antes nombrado tratadista se puede percibir la intención del código, que fue creado en aquella época, para reglamentar varias acciones, como la conocida Ley del Talión, en la cual se erradica la venganza sin

⁷ <http://ocw.unican.es/humanidades/historia-del-proximo-oriente/modulo-2/las-leyesde-ur-nammu>, consultado el 9 de diciembre del 2017.

⁸ Silva, Erwin. *Derechos humanos historia, fundamentos y textos*. Pág. 1.



medida y otorga un derecho a la población el cual es conocer con anterioridad la pena que se aplicaba. Similar a la época moderna, en la que el Código Penal contiene ciertos presupuestos, los cuales, en caso de ser transgredidos por un sujeto, se le aplicará la pena preestablecida. Se puede observar, además, que ya existían bases para el establecimiento de un proceso penal.

El tratadista Francisco Javier González Díaz Lombardo, expresa, con respecto al Código de Hammurabi que: “Se considera como el principal monumento de escritura cuneiforme en lengua akkaida, constituyendo una verdadera pieza literaria y un importante documento jurídico”⁹. Este código no solo otorga seguridad jurídica “sino que es la primicia del reconocimiento del derecho de igualdad, ya que esta normativa sería aplicable a toda Babilonia por lo cual se logra establecer una normativa de carácter general”¹⁰.

Debido a estos derechos que resguarda dicho código, que inclusive contenía ciertas normas sociales, familiares y de comercio que figuraban en dicho instrumento jurídico, es que se le considera el primer indicio históricamente reconocido en materia de derechos humanos ya que protegía varios aspectos de la vida de una persona libre. Fue de suma importancia en aquella época, ya que establecía lineamientos para un proceso penal justo, por lo que debido a su efectividad sirvió de base y antecedente para las leyes creadas con posterioridad que rigieron el comportamiento y convivencia social entre seres humanos.

d) Leyes de Licurgo. La civilización griega es de suma importancia, ya que fue abriendo camino a las directrices fundamentales para el desarrollo de los derechos humanos, desde el punto de vista jurídico como filosófico. “Al continuar con el giro de la

⁹ González Díaz Lombardo, Francisco Javier. *Compendio de historia del derecho y del Estado*. Pág. 50.

¹⁰ Silva, Erwin. *Op. Cit.* Pág. 1.



historia vale la pena hacer especial énfasis en la civilización griega, dado que el desarrollo intelectual de esta civilización fue de tal auge que se le considera la cuna de la civilización actual, por lo cual la materia de derechos humanos debe tener cierta fundamentación en la antigua Grecia”¹¹.

El gran pensador Platón en su obra denominada *La República*, concibe al bien común como un bien que trasciende los bienes particulares, indica que la felicidad de la ciudad debe ser superior y hasta cierto punto independiente de la felicidad de los individuos.

Aristóteles perfeccionaría esta idea en su *Política* que indica que: “El fin de la ciudad es el vivir bien... Hay que suponer, en consecuencia, que la comunidad política tiene por objeto las buenas acciones y no solo la vida en común. De este modo no solo el bien común es superior por ser el bien del todo social sino por su esencial índole moral: antes que versar sobre bienes públicos calles y plazas, está construido por la virtud, es decir, por todo aquello que desarrolla de manera positiva y estable al ser humano de acuerdo a su naturaleza profunda”¹².

El tratadista Erwin Silva explica la idea de los derechos humanos sin que se denominaran de esta manera en esta época: “En la fase de las escuelas éticas de la filosofía griega, el estoicismo aportó a esta historia el cosmopolitismo, la igualdad, la concepción de comunidad global y de ley natural que se transmitieron a Roma”¹³.

Es en Grecia donde nace la idea del iusnaturalismo y de la misma manera la habilidad de analizar los contextos, para poder entender que el ser humano pertenece a una sociedad y que tiene un valor por el hecho de ser humano. “Se puede sintetizar

¹¹ Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*. Pág. 43.

¹² <http://www.conocereisdeverdad.org/website/index.php?id=4638>, consultado el 22 de diciembre de 2017.

¹³ Silva, Erwin. *Op. Cit.* Pág. 2.



diciendo que el estoicismo concibió la idea que en el universo rige una razón divina y el hombre solo es parte de ese universo, lo que se puede comprender es que el hombre debe ajustar su conducta a este orden universal para conseguir de esta manera la sabiduría. El *logos* es la ley del mundo así que la razón del individuo debe vivir conforme a la razón universal. La vida del hombre es racional y libre”¹⁴.

Esta época fue catalogada como el desarrollo de la idea de los derechos humanos ya que se daba origen con una idea de igualdad y de conciencia global, algo clave para la evolución de los derechos fundamentales. Ello sin dejar de mencionar que las mujeres seguían sin ejercer sus derechos en igualdad con los varones, del mismo modo la esclavitud continuaba siendo ejercida.

El final de la civilización griega brindó una nueva era de ideas que consideraron al ser humano como parte principal del universo y miembro de una sociedad, algo que sentaría las bases para el nacimiento de la democracia, y que permitiría la participación de la población en varios aspectos de la vida política griega. Así, también, la implementación de mecanismos de elección y la limitación del poder, basados en la comprensión de la igualdad.

Las leyes de Licurgo se consideran como uno de los inicios de los derechos humanos, debido a que estas normas fueron capaces de generar amplitud en el crecimiento de la sociedad en su conjunto, estableciendo normas en tal nivel que se alcanzaba una vida plena, el cual es uno de los propósitos de los derechos humanos.

Es importante advertir que se tiene concebido como derechos humanos inherentes al ser humano todos aquellos derechos que permiten garantizar su concepción,

¹⁴ *Ibidem*.

nacimiento, supervivencia, salud, educación, alimentación, entre otros, que de forma directa están vinculados a su condición de ser humano. Ello, sin perjuicio de los derechos fundamentales, que permiten cubrir sus necesidades y el desarrollo integral de la persona humana, considerada de forma espiritual y física, lo cual incorpora los derechos inherentes, que sin ser reconocidos como tales, son indispensables y están vinculados a la propia existencia del ser humano.



Por lo tanto, la satisfacción de sus necesidades, la garantía de sus relaciones sociales y de cualquier índole, se debe proteger por el Estado con el solo hecho del reclamo que realice la propia persona sobre el mismo, lo cual consagra, reconoce y protege el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Cada uno de los derechos inherentes que se reconoce y se incorpora al sistema constitucional de derechos fundamentales, pasa posteriormente a formar parte de los derechos fundamentales adquiridos a través de la línea generacional o del tiempo en materia de derechos humanos, lo cual se consagra en normativa nacional como internacional de los Estados, lo cual vincula al Estado a que en cada acto que ejecute un funcionario público o judicial, debe realizar el control de convencionalidad, legalidad y legitimidad con relación al respeto irrestricto de los derechos humanos.

1.2.2. Derechos fundamentales adquiridos

Estos derechos se refieren al reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano, a través de un marco normativo en determinado Estado. Su obligatoriedad en el cumplimiento social del contenido de la norma constituye un precedente histórico que garantiza su cumplimiento a nivel social.

a) Leyes de las doce tablas. El tratadista italiano Guido Fasso expresa que: “Los romanos, dado su carácter de pueblo eminentemente práctico y poco partidario a la meditación y especulación desinteresada, no son los creadores de los sistemas



filosóficos originales. Debido a esto luego de la conquista de Grecia, se iniciaron en una vida espiritual más intensa y refinada, sin lograr encontrar en ella una respuesta a los problemas que han atormentado siempre al hombre desde que comienza a desarrollar su humanidad, intentaron encontrar soluciones y satisfacciones a sus problemas filosóficos en las doctrinas griegas”¹⁵.

Los romanos poseían una gran habilidad para crear sistemas e instrumentos jurídicos, lo cual fue de suma importancia y un pilar muy importante durante su desarrollo como civilización, si bien no lograron crear una línea filosófica propia totalmente, lograron mejorar en gran manera legislar. Y, se hace la connotación que una de las mayores aportaciones fue el establecimiento de un sistema jurídico, sin olvidar que muchos de los pensamientos y forma de aplicar la normativa fue absorbida de los estoicos.

Las leyes de las doce tablas poseían varias áreas incorporadas del derecho, pero su mayor enfoque lo realizaba, al proteger el patrimonio, el reconocimiento del *pater familia* como único sujeto de derechos y las penalizaciones para los que incumplieran sus deudas. “Su denominación se debió a que estaba inscrita en doce tablas, colocadas públicamente para que todos los ciudadanos pudieran conocerlas. Así comenzó una tradición que culminó con la recopilación de leyes hecha por el emperador Justiniano, ya finalizado el Imperio romano, hacia el siglo VI, conocida como Código de Justiniano”¹⁶.

El aporte principal de las doce tablas al desarrollo de los derechos humanos fue lo relativo a la protección del patrimonio en general. Esto no es un tanto difícil de comprender al momento de recordar que dichas leyes fueron impulsadas por los patricios, quienes ostentaban el poder económico y elitista en la sociedad romana.

¹⁵ Fasso, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho: Antigüedad y edad media*. Pág. 89.

¹⁶ Bravo González, Agustín y Sara Bialostosky. *Compendio de Derecho romano*. Pág. 8.



b) **Capitula que barones petunt o carta magna.** Este instrumento es uno de los más importantes en la historia de la evolución en relación con el tema de los derechos humanos. Su importancia recae en que este documento es el primero en su especie, se basa en que un grupo social reclama que cesen los abusos del rey y que existan ciertas garantías hacia el ciudadano, que el rey Juan sin Tierra, debido a los malos tiempos desde el punto de vista económico que estaba pasando, causa una mala impresión en toda la población y dicha actitud culminó en el documento denominado como la Carta Magna.

El tratadista Luis Mario Martínez, expresa que: “La *Capitula que barones petunt* o como se le conoce comúnmente Carta Magna fue suscrita en Inglaterra en 1215, cuando en Inglaterra el rey Juan sin Tierra, fue acumulando problemas de carácter económico, social, político y militar, además de abusos contra la población debido a un intento por controlar el poder de forma absoluta”¹⁷.

Los autores Luis Mario Martínez Turcios y Ernesto Burgos Fetzer concluyen de una manera muy acertada los contenidos de la Carta Magna mencionando lo siguiente: “La Carta está dirigida a los barones de nuestro reino, con lo cual reconoce al hombre libre como centro de toda legislación.

Uno de los principios más importantes de esta norma, es que no se puede privar de la libertad a una persona, si no es por medio de un proceso legal y, por otro lado, legisla en favor de los bienes de las personas, el derecho a un juicio justo y a un encarcelamiento sin malos tratos ni torturas”¹⁸.

¹⁷ Martínez Turcios Luis Mario, Ernesto Burgos Fetzer. **Manual de derechos humanos para docentes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales.** Pág. 14.

¹⁸ *Ibidem.*



La Carta Magna fue un instrumento jurídico que surge por los abusos del rey hacia los barones y la Iglesia inglesa. Debido a ello es que se encuentran en la necesidad de crear dicho instrumento, el cual marca una pauta para la evolución de los derechos humanos en relación con que debe existir una limitante al poder estatal y de justicia.

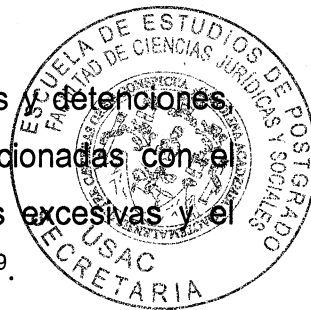
c) Petición de derechos del año 1628. En el año 1628 surge la petición de derechos, en la cual se enumeran una serie de derechos personales e individuales y derechos de carácter patrimonial. En el referido instrumento se plasman estos derechos en la legislación y por ende crea un avance de gran importancia en el camino para cimentar la creación de los derechos humanos.

Fue el Parlamento inglés quien envió esta declaración de libertades al rey Carlos I, debido a las diversas arbitrariedades que existían durante su reinado, ejerciendo presión económica a cambio de perfilar en sus tropas a sus ciudadanos. Dicha petición se basaba en principios tales como la no recaudación de impuestos sin la previa aprobación del Parlamento, el no uso de la ley marcial en tiempos de paz, la no obligatoriedad de acuerpar soldados debido a su ciudadanía y no encarcelar a ningún súbdito sin una causa plenamente probada.

d) Habeas Corpus. Posteriormente, en el año 1679, se emite la Ley de Habeas Corpus, en esta normativa se prohíbe que se lleven a cabo detenciones arbitrarias, sin que exista un mandato judicial. Asimismo, permite al Juez reclamar la presencia ante él mismo, de una persona que haya sido objeto de una detención arbitraria. Dicha norma fue de tal importancia que hoy en día se puede ver manifestada en la Constitución Política de la República de Guatemala, denominada como exhibición personal. Esta institución posee el carácter de garantía constitucional.

El tratadista Carlos Colautti define el *habeas corpus* como: "El proceso sumarísimo destinado a garantizar la libertad ambulatoria, esto significa que es, una acción

destinada no solo a garantizar la libertad corporal contra los arrestos y detenciones, sino también funciona para impugnar todas las perturbaciones relacionadas con el derecho de locomoción, tales como los seguimientos, las vigilancias excesivas y el impedimento irregular de acceso a los lugares de estudio y de trabajo”¹⁹.



Dicho instrumento jurídico fundamenta su creación en todos los aspectos del derecho a la libertad de locomoción, y por ser un derecho fundamental, se clasifica como derecho humano.

e) Constitución de Bayona. “Esta normativa se encuentra contenida en 146 artículos, instituyendo el Estado sobre la idea que el poder absoluto radica en el Rey, inaugurando una monarquía constitucional”²⁰. En ella se reconocían ciertos derechos individuales, así como el poder del pueblo; sin embargo, no se incluyeron medios de defensa o mecanismos que limitaran el poderío del Monarca.

La importancia de dicho instrumento jurídico recae en que esta Constitución o estatuto, rigió en el territorio guatemalteco por ser considerada en ese momento histórico una colonia española, los derechos humanos que garantizó dicho instrumento fueron la inviolabilidad del domicilio, la detención solo en caso de flagrante delito o por orden legal escrita y las garantías para los detenidos, abolición del tormento y la libertad de imprenta.

f) Constitución de Cádiz: “La Constitución de Cádiz, con la promulgación del texto constitucional de mérito, el 19 de marzo de 1812, se pretendió limitar el poder absoluto del Rey. También se reconoció la no delegación de la función pública. Además, se considera de gran importancia, la inclusión de la regulación relativa al antecedente al

¹⁹ Colautti, Carlos. *Derechos humanos*. Pág. 255.

²⁰ Molina Barreto, Roberto. *Opus Magna constitucional guatemalteco*. Pág. 15.

principio de división de poderes, por el cual se prohibió que el Rey ejerciera funciones jurisdiccionales”²¹.



En relación con los derechos humanos que fueron reconocidos por este instrumento jurídico se pueden mencionar la limitación del poder al monarca, la abolición del feudalismo, la igualdad entre peninsulares y americanos y la finalización de la Inquisición.

Esta Constitución fue un paso importante para los derechos fundamentales adquiridos, ya que el Rey fue limitado de sus funciones como juez, es decir, no era juez y parte, por lo que esto le brindaba un cierto principio de certeza jurídica al procedimiento y con ello da comienzo lo que en la época actual se denomina debido proceso. Es decir, cuando una persona que se le sindicaba de cometer un acto delictivo es tratada como sujeto inocente, a quien le asisten derechos y garantías fundamentales que lo protegen.

Desde la perspectiva del reconocimiento de derechos humanos, se han establecido, en el presente trabajo, algunos momentos históricos trascendentales del ser humano, en donde se han estudiado, analizado, reconocido y documentado el origen de los distintos derechos humanos directos e indirectos que ya sea por relaciones sociales, cambios de épocas históricas; así como el reconocimiento de orden e interés mundial.

En materia de derechos humanos se han aceptado, reconocido y protegido por cada uno de los Estados e incorporados en sus legislaciones, comprendiendo y estableciendo el alcance de su significado individual, ello, sin perjuicio de los derechos humanos inherentes a toda persona humana individualmente considerada.

²¹ **Ibidem**

1.2.3. Historia de los derechos fundamentales en Guatemala



La historia de los derechos fundamentales del Estado de Guatemala se debe analizar desde dos puntos de vista. El primero, desde el aspecto internacional y, en segundo lugar, desde el ámbito nacional. Por un lado, están las ratificaciones de instrumentos internacionales y, por el otro, la legislación interna y los Acuerdos de Paz, en especial el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos.

No obstante la existencia de dichos compromisos formales, la situación real en materia de derechos humanos en el país manifiesta graves carencias estructurales. Sin embargo, a pesar de ello, actualmente la Constitución Política de la República de Guatemala sí es clara y muy avanzada con relación a ratificar, a nivel interno del Estado y de forma constitucional, que ninguna ley, disposición de gobierno o cualquier otro orden con incidencia en la sociedad, puede disminuir, restringir o tergiversar los derechos fundamentales o humanos que la propia Constitución Política reconoce y garantiza, lo cual será nulo de pleno derecho.

Se establece que los derechos humanos solo pueden ser superados *pro persona* o bien, pueden ser reconocidos nuevos derechos fundamentales inherentes que no estén descritos en su cuerpo de principios, aspectos que están en armonía como derecho interno frente al derecho internacional, toda vez que el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio general que en materia de derechos humanos, los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Ello establece, claramente, que dichos instrumentos de forma automática pasan a integrar el bloque de constitucionalidad y amplían el catálogo de derechos humanos reconocidos, o bien, se garantiza la superación de uno ya reconocido y establecido como derecho fundamental.



En este sentido, por ejemplo, Guatemala se reconoce de la existencia de los pueblos mayas, por lo menos desde hace más de 1000 años a.C. Para esa época era notoria la esclavitud. Debido a que el sistema económico usualmente dependía de prisioneros de guerra y delincuentes usados como víctimas de los sacrificios. La Conquista trajo consigo otro sistema de servidumbre forzosa, que a cualquier indígena, se le reducía a la condición de esclavo en las fincas.

Fueron misioneros religiosos quienes empezaron a protestar contra tales formas de opresión. Entre otros, Fray Bartolomé de las Casas y Francisco Marroquín. El papa Paulo III, en la Bula *Sublimis Deus* de 1537, declaró la igualdad de naturaleza entre indígenas y cualquier otro hombre, debido a esto se destruyó el mito de la raza superior.

A partir de entonces se originaron distintas normas que conformaron la legislación *pro indígena*. Por ejemplo, las Reales Cédulas de 1530, que emitieron prohibiciones a la esclavitud, en el sentido de que no podía hacerse esclavos a mujeres o niños menores de 14 años. Igualmente, en 1542, las Nuevas Leyes, y las Ordenanzas de Barcelona, abolieron la esclavitud de los indígenas y se declaró su igualdad jurídica ante España. Cincuenta años después de la Conquista, el indígena había logrado su categoría de hombre libre, aunque no su libertad política.

“El libro denominado *De Único Vocationis Modo*, de Fray Bartolomé de las Casas, condena la guerra contra los indígenas y propone que con amor es la única forma de evangelizar.

“La suma de ideas, principios e institutos propios del derecho humano europeo, colocado en el auge por la Revolución francesa, llegó a Guatemala con la Constitución de Bayona del año 1808, producto de la invasión francesa a España, la abdicación de

Fernando VII y el nombramiento de José Bonaparte como rey de las Españas y de las Indias”²².



Posteriormente, como un intento tardío por reducir la tendencia independentista de América, generada precisamente por la Constitución de Bayona, se promulga la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, también llamada Constitución Gaditana, misma que ofrece libertades y reconoce derechos a cambio de fidelidad a España. Algunos derechos instaurados por ella son el sufragio, la jurisdicción de tribunales, el derecho a la educación, a la enseñanza primaria y uniformidad en la universitaria, el *habeas corpus*, la prohibición de tormento e inviolabilidad del domicilio.

“El 15 de septiembre del año 1821, los notables de la época se reunieron en la capital y declararon la independencia de España, la perspectiva que se presentaba era semejante al de otros lugares: una autoridad errática que había perdido sus vínculos con la metrópoli; el alto clero y funcionarios españoles, fieles a la Corona; y la presión popular por la independencia expresada a través de los repentinos tribunos emergentes de la clase media. En el Acta de ese día de independencia la palabra república no aparece ni una sola vez.

“Los conservadores, que controlaron el movimiento en todo momento, sujetaron la declaración de independencia a la ratificación de un congreso, con la seguridad de que antes de su instalación, se diera algún acontecimiento que permitiera mantener su posición. Una retirada condicional del grupo dominante, un antídoto contra eventuales decisiones radicales.

²² Emilio García. *Bartolomé de las Casas y los derechos humanos*. Pág. 12.

“Proclamemos la independencia, dijo José del Valle el redactor del Acta y después constituyente en el Congreso de Iturbide, importante miembro de la Comisión de Constitución, antes de que el propio pueblo la declare.



“Y la explicación del acta, ubicó a las dos corrientes que constituirían los partidos políticos del siglo XIX: conservadores y liberales. Mientras los primeros lo hicieron en sentido restrictivo considerando que se limitaba a la capital y dejaba abierta la posibilidad de la unión al sistema imperial que se veía en México y que triunfaron temporalmente y los segundos consideraron que radicalmente abría el camino a la Constitución de la nueva república”²³.

La Constitución de la República Federal de Centro América de fecha 22 de noviembre de 1824, fecha de la primera Constitución Federal de las Provincias Unidas de Centro América, es en palabras del tratadista Edgar Alfredo Balsells Tojo, “la mencionada Constitución Federal de las Provincias Unidas de Centro América; muestra una gran influencia renovadora, incluyendo capítulos especiales para las garantías individuales”²⁴. Es el primer texto constitucional a nivel mundial, que consagra la igualdad de procedimientos para nacionales y extranjeros.

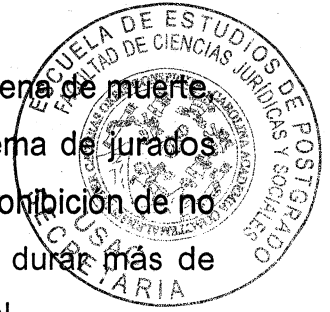
En el preámbulo consagra: “Nosotros los representantes del pueblo de Centro América, cumpliendo con sus deseos y en uso de sus soberanos derechos, decretamos la siguiente constitución para promover su felicidad, sostenerla en el mayor goce posible de sus facultades; afianzar los derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios inalterables de libertad, igualdad, seguridad y prosperidad”²⁵.

²³ García Laguardia, Jorge Mario. *Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985*. Pág. 36.

²⁴ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. *Olvido o memoria, el dilema de la sociedad guatemalteca*. Pág. 20.

²⁵ García Laguardia, Jorge Mario y Vásquez Martínez Edmundo. *Constitución y orden democrático*. Pág. 112.

En este instrumento se instituye el derecho de asilo y la abolición de la pena de muerte, y de esta manera suprime definitivamente la esclavitud, regula el sistema de jurados para el proceso de enjuiciamiento penal y dispone, para los jueces, la prohibición de no intervenir en dos instancias, la detención legal, misma que no podrá durar más de cuarenta y ocho horas y fija el límite de un mes, para la pena correccional.



Los demás países que conformaban la Federación Centroamericana tuvieron su Constitución, y en la República de Guatemala el primer instrumento constitucional propio e independiente se denomina Constitución Política del Estado de Guatemala con fecha 11 de octubre de 1825, promulgada en la ciudad de Antigua Guatemala y "la cual reconoce los siguientes derechos del hombre en sociedad: libertad, igualdad, seguridad, petición, propiedad y prohibición de la esclavitud; derecho de aspirar a cargos públicos, libertad de pensamiento y locomoción e igualdad ante los impuestos, derecho a la vida y a la reputación. Y, en el apartado de justicia criminal, prohíbe la pena capital, los tormentos, azotes y tratos crueles"²⁶. Y con estas bases políticas consagran a José Rafael Carrera y Turcios como presidente vitalicio.

Durante el Gobierno del Doctor en Derecho Mariano Gálvez, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, es emitida la Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos el 11 de septiembre de 1837, la cual representa un avance notable en materia de derechos humanos, solo con interpretar una sección de la parte considerativa: "Siendo que el primer objetivo de todo sistema de administración es mantener la paz entre los hombres, protegiéndoles en el tranquilo goce de sus derechos naturales, y que ningún gobierno puede ser bueno, si no es justo y que no será jamás sin estar constituido sobre principios grandes, generales y

²⁶ García Laguardia, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 18 y 19.



especiales de libertad, que son los únicos sobre los que pueda llegar a consolidarse el orden social”²⁷.

El artículo primero dispone que: “Todos los hombres nacen iguales, libres e independientes, que tienen por naturaleza ciertos derechos inherentes, inalienables e imprescriptibles, tal es el caso del de defender la vida y la reputación, la propiedad y el de procurarse medio honesto de bienestar”²⁸.

En otra sección estipula que los funcionarios públicos no son dueños sino depositarios de la autoridad, también instituye el derecho de rebelión, religión y libertad de culto y conciencia, la inviolabilidad de la vivienda, el derecho de defensa y de no declarar contra sí mismo.

En el mes de julio de 1838, la Asamblea Constituyente, emite el Decreto 76, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes, conocida como Ley de Garantías, que reconoce la libertad de conciencia, pero aún prevalece la religión católica.

El gobierno del Estado es instituido para asegurar a todos los habitantes el goce de sus derechos, además dispone que el poder reside originalmente en el pueblo y que los funcionarios son depositarios de la autoridad y están al servicio del pueblo. En el artículo seis establece que: “El poder del pueblo tiene por límites naturales los principios derivados de la recta razón; y por objeto la conservación de la vida, honor, libertad, propiedad y derechos legítimamente adquiridos, o que en adelante puedan adquirir los individuos de la sociedad; así también, como el bienestar común, por la conservación de las buenas costumbres, la represión de los vicios, el castigo de los

²⁷ Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. *Digesto constitucional*. Pág.150.

²⁸ *Ibidem*. Pág. 155.

crímenes, el mantenimiento y decoro del culto heredado de nuestros padres, la educación de la juventud, el premio del mérito, y el fomento de las ciencias, artes, agricultura, industria, comercio y navegación”²⁹.



Este artículo contiene la descripción clara del poder del pueblo, y tiene por límites naturales, los principios derivados de la razón, y por objeto, la conservación de la vida, honor, libertad, propiedades y derechos legítimamente adquiridos. O que en adelante puedan adquirir los individuos en sociedad.

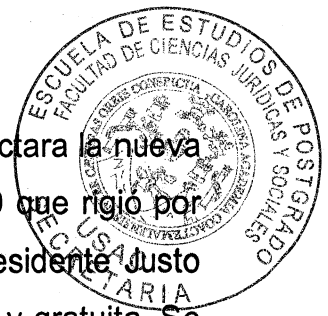
El doctor Pedro Molina Mazariegos presidió la Asamblea Constituyente en el año 1848, época en la que se consideraba urgente la emisión de una ley fundamental que desarrollara la condición del país en independencia absoluta. Esta situación lleva a la promulgación del Acta Constitutiva de la República de Guatemala del 19 de octubre de 1851, aunque por Decreto emitido el 21 de marzo de 1847, el presidente José Rafael Carrera y Turcios, proclama como República al Estado guatemalteco.

Esta nueva normativa organiza al Estado en cuatro cuerpos, siendo estos la presidencia, el consejo de Estado, la cámara de representantes y el orden judicial: “El acta contiene solamente dieciocho artículos y en ella, se legaliza la fundación del país, ratificando la disolución de la Federación Centroamericana. Además, que las atribuciones presidenciales se amplían al extremo dando la apariencia de un tipo de representación de intereses a favor del lado conservador”³⁰.

En materia de derechos individuales se mantuvo en vigor la llamada Ley de Garantías; la Revolución liberal deroga el orden constitucional citado anteriormente, el Acta de Patzicía, firmada el 3 de junio de 1871, así lo disponía, y facultaba al General Miguel

²⁹ Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Ob. Cit. Pág. 168.

³⁰ *Ibidem*. Págs. 18 y 19.



García Granados a convocar una Asamblea Constituyente para que redactara la nueva Carta Fundamental. De esta forma se promulga la Constitución de 1879 que rige por más de 60 años. Este es un instrumento legal hecho a la forma del presidente Justo Rufino Barrios, donde se declara obligatoria la enseñanza primaria laica y gratuita. Se proclama la libertad de pensamiento, de conciencia, de culto y la separación de la Iglesia del Estado.

Además, se estipula la prohibición de las congregaciones conventuales y toda especie de instituciones o asociaciones monásticas, se establece un régimen de excepción para las garantías individuales.

Sin embargo, el tema relevante lo constituye la exaltación de la libertad de industria y comercio, así como la libre disposición de los bienes, el derecho de asociación y de reunión pacífica y sin armas, para allanar el camino de la industrialización, que traían consigo la introducción de las fruterías y el café.

La mencionada ley tiene reformas hasta el año 1921, cuando se intenta reconstruir la Unión Centroamericana, pero no se llevan a cabo por lo que se vuelve a la antigua Constitución. La última reforma producida sobre el mismo instrumento constitucional se da en el año 1941; esta reforma buscaba prorrogar el mandato presidencial de Jorge Ubico Castañeda, el cual se prolonga por 14 años, hasta que el 28 de noviembre de 1944, el Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, la abroga definitivamente.

Un año después, es decir en 1945, entra en vigencia la primera Constitución de corte moderno en Guatemala, misma que es sustituida por la Constitución de 1956, al derrumbarse el movimiento revolucionario que habían presidido Juan José Arévalo Bermejo y Jacobo Árbenz Guzmán. Esta a su vez es sustituida por la de 1965 y, la más



reciente, entra en vigor el 14 de enero de 1986, misma que sigue vigente hasta la fecha.

La actual Constitución no solo idealiza, sino también convierte en logros positivos, es decir garantizados y reconocidos por las leyes, muchos de los derechos humanos, que ya se encontraban contenidos en convenios y tratados internacionales, precisamente porque emerge de un período de 30 años de gobiernos militares que se ensañaron en la violación a los mismos.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 2, el deber del Estado de garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Inmediatamente pasa al Título II, cuyo encabezado se titula: Derechos Humanos.

Es en este apartado que se estipulan de manera precisa los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos de los ciudadanos, así como las limitaciones a tales derechos constitucionales en situaciones muy especiales.

En el ámbito de los derechos civiles, mismos que la Constitución denomina derechos individuales, se encuentran regulados, entre otros, la protección del derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la libertad de acción, la detención legal, la defensa en juicio y debido proceso; la presunción de inocencia, la prohibición de declarar contra sí mismo y parientes, no hay delito ni pena sin ley, exclusiones a la pena de muerte, derechos en el régimen penitenciario, derechos de los menores de edad, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de locomoción, el derecho de asilo, el derecho de petición, de libre acceso a la información de registros, el derecho de manifestación, de asociación, la libertad de industria, comercio y trabajo.



En materia de derechos políticos es importante mencionar que la representación en los cargos por elección popular está garantizada con el reconocimiento de los derechos políticos de los ciudadanos para elegir y ser electos, optar a cargos públicos, participar en actividades políticas y las garantías de libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas, a las cuales se pueden agregar el derecho de asociación, manifestación, de petición en materia política y la libre acción política en régimen de excepción.

La Constitución también regula de manera ampliada los derechos sociales, culturales y económicos; y, en capítulos específicos, la familia, la cultura, comunidades indígenas, la educación, las universidades nacionales y privadas, el deporte, la salud, la seguridad y asistencia social, el trabajo, entre otros.

Uno de los aspectos más relevantes de la Constitución vigente es la creación de la figura del Procurador de los Derechos Humanos en el artículo 273: “El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la comisión de Derechos Humanos”.

Asimismo, en el artículo 274 constitucional, se instaura la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala, con el objetivo de cumplir con la organización de la comunidad internacional en observancia del paradigma idealista de las relaciones internacionales.

En Guatemala, en el año 1993, la población atravesaba una situación política difícil, diferentes grupos de la sociedad exigían la depuración institucional, el presidente electo en esa época, publicó un Decreto denominado “Normas Temporales de Gobierno”; en

el cual se pretendía disolver el Congreso, remover los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de Constitucionalidad, del Procurador de los Derechos Humanos, suspender la vigencia de 40 artículos de la Constitución Política de la República, entre otros.



El presidente de la República y su vicepresidente se vieron en la necesidad de separarse de sus cargos y el Congreso nombró las nuevas figuras públicas superiores en el Poder Ejecutivo. Posteriormente, luego de una consulta popular se reformó la Constitución Política de la República de Guatemala.

La mayoría de las reformas a la Constitución se referían al Congreso de la República, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial. Asimismo, se separaron el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, asignando funciones específicas a cada una de ellas. Y es esta norma superior la que actualmente se encuentra vigente en Guatemala.

Es importante recalcar que la Constitución actual de Guatemala, tiene bien definido lo relativo a los derechos fundamentales como la parte dogmática de la Constitución, seguido de la parte orgánica que es la estructura organizativa del Estado, y desde luego, lo relativo a las acciones de protección y defensa de los derechos humanos, como lo es la exhibición personal, la inconstitucionalidad de normas jurídicas y, muy esencial, la acción de amparo, con un fin en específico, sus fases procesales y los órganos del Estado encargado de velar por el debido respeto de los derechos humanos ya sean los inherentes a la persona humana, o bien, los reconocidos.

1.3. Garantía de los derechos humanos

La aspiración de la realización efectiva de los derechos fundamentales es uno de los principales retos a superar por el constitucionalismo. Fue esta preocupación, que llevó

al mismo Hans Kelsen, a expresar que una Constitución a la que le falta las garantías no tiene fuerza normativa obligatoria de forma plena; lo mismo que se aplicaría en el plano del Derecho internacional, en el que se reproduce dicha exigencia de protección y con ese fin propone la creación de un órgano jurisdiccional de control, cuya institución es una condición imprescindible para la existencia de la fuerza normativa del mencionado Derecho. Situación que no se debe ignorar en ambos planos, sobre la necesidad de fortalecer los mecanismos de tutela, aunado al reconocimiento de los diversos catálogos de derechos³¹.



Los derechos y garantías se interrelacionan e implican mutuamente, toda vez que al ser elevado un derecho a rango constitucional o instrumento internacional de manera formal es ineludible que sea acompañado por un medio idóneo de tutela, para que sea considerado como auténtico derecho, pues de lo contrario sería un derecho inexistente.

Ante ello, la garantía de los derechos fundamentales sigue siendo una obligación en cada uno de los Estados, pero con la necesidad de completarlo con el marco de las relaciones internacionales, lo que demanda una cooperación entre los dos ámbitos, para garantizar el estándar básico de los derechos humanos³².

1.4. Regulación legal de los derechos fundamentales y su clasificación en la norma constitucional

El artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo relativo a los derechos fundamentales que le asisten a toda persona y además explica que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

³¹ Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Pág. 107.

³² López Guerra, Luis. "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derecho y Libertades*. Pág. 62



“El órgano superior que es la Corte de Constitucionalidad establece que los derechos humanos se encuentran agrupados dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, y se aprecian sin mayor complicación en el capítulo I bajo el nombre de derechos individuales donde se encuentran los derechos civiles y políticos de la primera generación, y en el capítulo II bajo el nombre de Derechos Sociales, se encuentran los derechos humanos conocidos como económicos, sociales y culturales”³³.

La normativa es clara y fácil de comprender, en el sentido de que serán *nulas ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.

El tratadista Castillo González brinda una explicación acerca del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se divide en tres partes importantes:

- a) La ampliación de los derechos y las garantías constitucionales, gracias a que no excluye otros derechos y garantías, aunque no figuren expresamente en la Constitución.
- b) La declaración expresa de que el interés social o bien común prevalece sobre el interés particular o bien privado.

³³ Corte de Constitucionalidad; *Gaceta No. 8 expediente 87-88*, sentencia 26-05-88. Pág. 184.



c) La declaración de nulidad de las leyes y disposiciones que provengan del Congreso y del Gobierno, siempre que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos garantizados por la Constitución.

Continúa manifestando el autor que los primeros 137 artículos de la Constitución, son conjunto de garantías, principios, libertades y derechos que integran la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala; nos indica que enumeran los derechos humanos individuales.

La importancia radica en que la Constitución Política de la República de Guatemala es una ley constitucional abierta y receptiva, que no se agota en su propio articulado, sin embargo, por disposición del artículo 44, se considera incorporado a los ya reconocidos los derechos previstos y no previstos por tanto la persona goza de estos³⁴.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala interpreta la preeminencia del Derecho internacional, el cual establece el principio general que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen sobre el Derecho interno.

Sin embargo, el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala incorpora lo visto en el artículo anterior, en cuanto a que el Derecho internacional tiene preeminencia sobre el Derecho interno, sin embargo, no sobre la propia Constitución.

El tratadista Jorge Mario Castillo González refiere que el “principio de supremacía constitucional consignado en el artículo 46, los tratados y convenciones sobre derechos

³⁴ Castillo González, Jorge Mario. *Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*. Pág. 10.



humanos exclusivamente en esta materia, prevalecen sobre el Derecho interno, incluida la Constitución Política, si fuera preciso.

“El Derecho interno, integrado por leyes, acuerdos y reglamentos, encabezado por la Constitución Política, según el artículo 46, queda sometido a tratados y convenciones internacionales, siempre que hayan sido suscritos, en otras palabras, aceptados por el gobierno y ratificados por el Congreso de la República. Los tratados y convenciones sobre derechos humanos, en tal sentido, prevalecerán sobre las disposiciones constitucionales, siempre que exista contradicción.

La doctrina jurídica con acierto señala que el problema del principio de preeminencia es la operatividad, efectividad o inefectividad, de los tratados y convenciones internacionales en el ámbito administrativo en el ámbito del Gobierno y en el ámbito de la jurisdicción interna el ámbito de los tribunales de Guatemala”³⁵.

El tratadista Héctor Gros Espiell lo confirma con lo que expone el doctor García Laguardia quien dice que: “La supremacía de la Constitución implica, entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el poder constituyente y solo modificable como tal decisión de este”³⁶.

Con base al orden jurídico guatemalteco enmarcado anteriormente, y en cuanto al principio de supremacía, se puede concluir que el orden jerárquico como bien lo expresa Gros Espiell, es el siguiente:

“1) Constitución,

³⁵ *Ibidem*. Pág. 158.

³⁶ García Laguardia, Jorge Mario. *La defensa de la Constitución*. Pág. 2.

- 2) Tratados ratificados sobre derechos humanos,
- 3) Tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias,
- 4) El resto del orden normativo interno en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco”³⁷.



1.5. Derecho fundamental de intimidad en los actos de investigación

En épocas pasadas la doctrina en materia constitucional ya indicaba la necesidad de respetar los derechos que protegen los atributos más sagrados de la persona, en cuanto a esto, el tratadista Bidart Campos establece que: “La libertad jurídica a secas, como un bloque indiviso, sin desglosarla en libertades y derechos concretos, es un status, situación o modo de instalación del hombre en la comunidad política, que conlleva una recíproca variedad de obligaciones coadyuvantes a esa misma libertad: 1) El deber de reconocer a cada hombre su personalidad jurídica; 2) El reconocerle capacidad jurídica, de forma que no haya incapacidades absolutas de derecho; 3) reconocer que todo lo no prohibido está permitido, con lo que la zona de licitud jurídicamente relevante y tutelada acrece la de la libertad; 4) El de respetar la libertad de intimidad, privacidad, autonomía o secreto” ³⁸.

El tratadista continúa afirmando que “posee derecho en el mundo jurídico toda persona a su intimidad o privacidad, y son sujetos de derechos frente al Estado y los demás pobladores, puede ocurrir que, en ejercicio de ese derecho, se retraiga de la interferencia del sujeto pasivo obligado a respetar la privacidad, una conducta inmoral, en cuanto tal conducta no repercuta ni se proyecte bien sobre el bien común. ¿Cómo conciliar aquí Derecho y moral?, es que el Derecho no exige todo lo que exige la moral,

³⁷ Gros Espiell, Héctor y Eduardo, Jiménez de Arechaga. *Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno*. Pág. 15.

³⁸ Bidart Campos, German J. *Las obligaciones en el derecho constitucional*. Pág. 56.

y es que lo que se preserva jurídicamente en el Derecho a la intimidad es esa misma intimidad, en cuanto bien jurídico, y no la conducta inmoral alojada en el ámbito de la intimidad jurídicamente protegida.



“Tal conducta inmoral contradice mi deber moral, y si tal deber moral queda incumplido, mal puede ser su violación, el fundamento o el principio del derecho de intimidad.

“Entonces el derecho a la intimidad se habrá de fundar moralmente y jurídicamente en el cual una persona investida de dignidad a la que ni el Estado ni los demás hombres pueden ni deben interferir en su privacidad, aunque en la zona así protegida jurídicamente viole la ley moral que no es exigible jurídicamente”³⁹.

Este punto de vista es relevante en cuanto a que es un avance en el estudio de las garantías constitucionales y su respeto entre particulares y el Estado, pues es una limitante no solo de los derechos, sino también de las obligaciones de las personas en sociedad, establece claramente, que la intimidad es inviolable a diferencia de la privacidad, pues el ser humano resguarda en su interior aspectos que solo a él competen, salvo cuando estos son constitutivos de delitos de orden público.

Por su parte, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, protege el derecho a la honra y la reputación, ambos derechos se derivan de la intimidad de la persona. Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de las personas a la no injerencia ilegal en su vida privada. Otros tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratifican los mismos postulados, y al interpretarse en conjunto, permiten establecer la existencia del derecho a la privacidad, derecho a la intimidad, derecho al

³⁹ *Ibidem*.

honor y derecho a la propia imagen como derechos separados que coexisten en un mismo contexto y que buscan garantizar a toda costa la dignidad de la persona como un valor supremo inseparable de esta, sin importar su condición de mujer, hombre, ciudadano, reo, menor de edad, funcionario y figura pública.



Por ende, siguiendo esta línea filosófica, los postulados de las diversas legislaciones establecen que la dignidad del hombre precede natural y ontológicamente a la idea del Estado e implica un conjunto de derechos y deberes naturales, como el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen.

En lo establecido en los párrafos anteriores, se advierte que la privacidad se diferencia de la intimidad, pues esta se configura como el derecho de dentro hacia fuera, el que tiene toda persona de comunicar o no comunicar lo que quiera, a quien quiera; asimismo, permite que las personas tengan la facultad de excluir cualquier actividad de otra persona individual o jurídica, que implique la imposición, intromisión, injerencia, trasgresión, irrespeto y otras turbaciones en su vida íntima.

Debido a ello se puede decir que lo íntimo es más privado aún que lo privado, el fuero íntimo de una persona es lo que solo le pertenece a ella y está exento de cualquier objetivación forzosa.

En cuanto a la intimidad, esta es considerada como un círculo cerrado inquebrantable e inviolable, donde se incluyen conductas, comportamientos, acciones, expresiones y valores espirituales más reservados de toda persona, que impacta directamente en la reputación, el honor y la propia imagen, por lo que la interrelación entre estos derechos es innegable.

Se considera, así, la intimidad una manifestación de la dignidad humana y un requisito necesario e indispensable para el ejercicio de otros derechos, entre los principales la



libertad en todas sus dimensiones; sin embargo, existen posturas y criterios diferentes al respecto.

Los propios tratadistas cuestionan las diferencias entre privacidad e intimidad, tal es el caso del tratadista Martínez de Pisón Cavero quien establece que: "No existe un acuerdo generalizado sobre el término concreto a utilizar ni en la vida cotidiana ni entre los que estudian la cuestión. Se emplean por igual las expresiones intimidad, vida privada, o esfera privada, ámbito íntimo, o privado, y cada vez un neologismo, que como los anteriores, sirve para referirse a ese deseo de disfrutar lo personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás su respeto y, en su caso, su protección legal. La lista podría ampliarse aún más. El ámbito de la intimidad es mucho más restringido, haciendo alusión generalmente a las relaciones íntimas que se tiene con otros, a su gestación y desarrollo"⁴⁰.

Los tratadistas mencionados proporcionan un aporte adicional, muy acertado y congruente al espíritu y valores supremos del hombre, pues mencionan la identidad de las personas entendida como la autodeterminación que cada una tiene de sí misma y que le permite identificarse dentro de un grupo específico. En concreto, se da en el caso de los grupos étnicos que han sido reconocidos por los tratados internacionales y por la propia Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 66, al establecer la protección a grupos étnicos, para protegerlos de la discriminación y garantizarles la libre expresión de su identidad, siendo un derecho fundamental, de mucha importancia, que a la vez se relaciona con la intimidad, el honor y la propia imagen.

⁴⁰ Martínez de Pisón Cavero, José. *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*. Pág. 27.

Se reconoce que una teoría válida para diferenciar la intimidad de la privacidad la presenta Carlos Colautti, quien sostiene que: "Podría establecerse una diferencia entre intimidad y privacidad, considerando que entre acciones privadas y acciones íntimas existe una relación como de género a especie. Las acciones íntimas son una especie dentro de las acciones privadas, esto porque todas las acciones íntimas son privadas, pero no todas las acciones privadas son íntimas; dado que la intimidad es una esfera que está exenta de toda injerencia, tanto de la autoridad pública como de los individuos"⁴¹.



La protección de la intimidad reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos insiste sobre la obligación del Estado, de adoptar una legislación para tutelar la intimidad frente a injerencias de todo origen, provenga de autoridades o de particulares, la injerencia autorizada por los Estados, solo puede tener lugar en virtud de la ley, que especifique con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse estas injerencias provenientes de autoridades.

A pesar de dicho compromiso como Estado, Guatemala solo cuenta con los tratados internacionales, normas constitucionales, normas penales y demás legislación interna que rigen los derechos fundamentales y una convivencia social en general, sin embargo, carece de legislación específica que regule el reconocimiento y protección a los derechos de la personalidad.

Po lo tanto, los juzgadores para lograr la efectiva restitución y garantía a los derechos fundamentales de las personas, deben realizar una integración e interpretación del Derecho interno dando preeminencia al Derecho internacional en materia de derechos humanos, así como los derechos inherentes que se atribuya cada persona en

⁴¹ Colautti, Carlos E. *Reflexiones preliminares sobre el "hábeas data"*. Pág. 917.



particular, máxime en aquellos derechos fundamentales que se ven comprometidos, al encontrarse frente a actos de investigación criminal, que implican intrusión en la intimidad o privacidad de las personas.

En el contexto de los derechos fundamentales, que necesitan una protección interna más específica, se pueden mencionar como los más relevantes aquellos relacionados a la inviolabilidad de la vivienda, la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros, lo cual se refiere de forma específica a las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y en la actualidad las aplicaciones producto de la tecnología moderna, entiéndase las comunicaciones por redes sociales, WhatsApp, Telegram, Signal, Messenger, Facebook, iMessage, entre otros.

Del mismo modo, deben considerarse las comunicaciones en general, las cuentas privadas de almacenamiento de información personal o privada de las personas individuales o jurídicas en general y que se almacenan dentro del uso de la superautopista de información denominada internet o en hardware, entre ellos, se tienen las cuentas de almacenamiento en iCloud, conocida como la Nube, que se almacena en servidores conocidos como Dropbox, SkyDrive, Google Drive, Box, Byte, entre otros, y no menos importantes las cuentas de correo electrónico, Gmail, Hotmail, Live, Yahoo, por mencionar algunas.

Por lo que, en cuanto a la protección de estos derechos fundamentales que están relacionados a la vivienda, privacidad e intimidad, información, locomoción y en general a las comunicaciones en redes sociales, correo electrónico, aplicaciones y uso de Internet en general se necesitan dos elementos indispensables para acceder a ellos. En el caso de la vivienda, sería con autorización del morador u autorización judicial, salvo en los casos de excepción de autorización judicial y del morador que establece la Ley Adjetiva Penal en el artículo 190.

En el caso de la correspondencia, documentos, libros privados, así como las comunicaciones personales ya indicadas y lo referente a la información almacenada en el internet y cuentas de correo electrónico, se podrá acceder a ellas, con autorización del titular del derecho, o bien que no tenga ninguna restricción el acceso a la información y esté disponible, en ambos casos, garantizando el derecho de defensa y contradictorio, o en su defecto, con autorización judicial ya sea para acceder al dispositivo por tener contraseña, clave o password, o que la información la remita el administrador del software, programa o aplicación de que se trate porque lo permite sus políticas de prestación del servicio o por orden judicial o convenio de colaboración.



Otro aspecto a tomar en consideración, con relación a verse comprometido el derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones, se podría advertir con una decisión fiscal al momento de recabar medios de prueba, basado en el siguiente caso hipotético: el cual se origina cuando una persona es aprehendida por agentes de la Policía Nacional Civil, por estar en la vía pública a una distancia considerable de un procedimiento policial y fiscal de procesamiento de un escenario criminal, en donde la persona que posteriormente es detenida, supuestamente, se encuentra tomando fotografías y comunicándose con otra persona por medio del equipo terminal móvil a través de redes sociales.

En el caso concreto, se advierte que no es ilícito ningún elemento que tiene dicha persona bajo su dominio y poder, no está realizando ninguna acción que esté prohibida administrativa, penal o de cualquier otra naturaleza jurídica y los agentes policiales advierten ese suceso porque una persona que por su seguridad no quiso identificarse les manifestó esa circunstancia y llegan al lugar donde posteriormente es la aprehensión a verificar estos extremos y proceden a su detención y consignación, por lo que al momento de secuestrar el equipo terminal móvil, se facciona por la fiscalía el acta de inspección respectiva, se documenta por medio de fotografía, se realiza el



embalaje respectivo, se genera la cadena de custodia y se envía al almacén de evidencias del Ministerio Público.

Posteriormente, de forma unilateral, el fiscal en acta ministerial, procede a la apertura del embalaje, revisa el equipo terminal móvil, ingresa a su contenido y lo documenta, además del acta ministerial por medio de fotografías, accediendo a las conversaciones de la red social WhatsApp, sin autorización judicial o de la persona de quien lo obtuvieron y sin presencia de los sujetos y partes procesales. ¿Será que no se compromete el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y en específico la privacidad e intimidad de las personas?, ello, tomando en consideración lo establecido en el artículo 24 constitucional y 183 del Código Procesal Penal guatemalteco.

Por lo tanto, es importante indicar que en todos los presupuestos indicados anteriormente, la limitación al derecho de inviolabilidad de la vivienda y las comunicaciones, libros o documentos se debe dar siempre y cuando guarde relación directa o indirecta con los hechos de relevancia penal que se están investigando y ceñirse específicamente a los extremos de interés, sin afectar más allá la privacidad y por consiguiente la intimidad de las personas ya sea en su vivienda o en sus documentos, libros o comunicaciones, lo cual incluye tabletas, computadoras, teléfonos inteligentes o cualquier hardware vinculado a ellos.

Salvo los hallazgos inevitables que constituyen ilícitos penales, por violación inclusive a la intimidad o privacidad de otras personas ajenas al titular del derecho que se está limitando, o por razones de orden público, lo cual el Estado debe ser garante de no afectar, en caso exista información interrelacionada de carácter privado ajena a la persona que está vinculada a la investigación penal, toda vez que no es necesario acceder a esa información si no tiene nada ilícito o bien, no tiene relación con la diligencia ministerial de investigación que se realice en el caso concreto, observando el

cumplimiento del debido proceso establecido en los artículos del 181 al 186 del Código Procesal Penal.



En atención a ello, se debe observar que todo acto de investigación o diligencia ministerial deberá cumplir y garantizar el registro de forma fehaciente e irrefutable los hechos reales que se documenten como evidencia y afecte los derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso penal, salvo que se garantice el derecho de defensa de la persona sindicada al momento de llevar a cabo ya sea el allanamiento, inspección y registro de la vivienda, o bien inmueble o mueble, el registro del hardware o appliance, vinculado a la información personal, íntima o privada que se extraiga o se obtenga de la persona vinculada al proceso penal o bien, de otro medio de prueba con relación al mismo derecho de otra persona de interés a la investigación penal distinta al sindicado.

El análisis realizado al tema expuesto, permite concretar que la intimidad, como un derecho fundamental de la persona individual o jurídica le permite convivir internamente con sí mismo, en su entorno propio, de carácter inviolable y le permite al mismo tiempo convivir en sociedad, ejerciendo los derechos y obligaciones que le corresponden. Por tanto, la intimidad como derecho fundamental constituye un derecho fundamental muy extenso, subjetivo, con distintos matices, que abarca lo más profundo del ser, diferenciándose de la privacidad, pues esta última es un concepto más objetivo y práctico, delimitado por aspectos reservados de la vida de la persona que pudieran o no revelarse con la autorización judicial específica, el caso del secreto de las telecomunicaciones y su violación a la privacidad.

En congruencia es necesario que el Estado de Guatemala emita normas específicas que protejan la intimidad y que consagre el conjunto de derechos que abarca y establezcan mecanismos de control y sanciones, que permitan un ejercicio eficaz de



estos derechos, una mejor interpretación y debido a esto una mayor garantía y protección para las personas.

Sin embargo, en las distintas doctrinas y legislaciones internacionales, la intimidad como derecho fundamental ha sido enfocada bajo distintas perspectivas, criterios e interpretaciones. Por un lado, se enmarca como un derecho fundamental unitario junto con el honor y la propia imagen, también se ha planteado como un derecho independiente, ligado al honor y a la propia imagen, como derechos también independientes. Y, por último, mientras que otros establecen que el honor y la propia imagen se desprenden de la intimidad, debido a que las intromisiones a la vida privada y vida íntima ocasionan una lesión a su honor y a la propia imagen.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce expresamente derechos fundamentales relacionados con la dignidad e intimidad de la persona, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones y la correspondencia, la dignidad y reconocimiento de los pueblos indígenas, entre otros.

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, suscrita en la Conferencia Interamericana especializada en Derechos Humanos en San José Costa Rica en 1969, ya establecía la protección de la honra y de la dignidad de toda persona.

Sin embargo, a pesar de contar con un fundamento constitucional estricto que debe interpretarse extensivamente, es evidente que la situación legislativa de Guatemala no protege efectivamente los derechos a la intimidad en los actos de investigación, el honor y la propia imagen, pues carece de una legislación específica que exija una intervención efectiva y pronta del Estado para garantizar estos derechos fundamentales tan importantes para la persona.

Para lograr esa efectiva protección deben establecerse claramente los alcances y límites de los derechos que constituyen el núcleo de los llamados derechos de la personalidad, y resolver esa tensa contraposición, colisión o conflicto existente con los derechos relacionados con la libertad de expresión e información, libertad de prensa, derecho a comunicar y recibir comunicación.

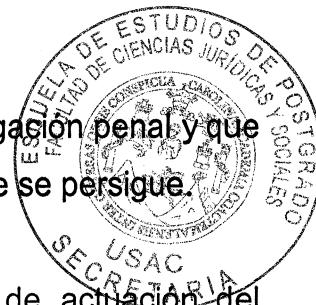


Uno de los derechos del ser humano es ser informado, pues necesita externar sus opiniones libremente como parte también de una garantía al ejercicio de sus derechos políticos, dado que los pensamientos del hombre no podrían ser reprimidos por el Estado, pues se vulneraría no solo su libertad, sino que la democracia de un país. Sin embargo, en la convivencia pacífica debe prevalecer el derecho de las personas afectadas, evitar la intromisión a la intimidad y evitar el menoscabo del honor y la propia imagen, por ser valores y principios que tutelan la dignidad de la persona.

Es interesante que la propia doctrina le dé un adjetivo muy particular a la colisión de derechos, indicando que es un tema de suma importancia, pues por un lado están los valores inherentes al individuo y por otro, los valores propios de la colectividad. Pero debe prevalecer la intimidad en los actos de investigación debido a que la persona sindicada de cometer un ilícito penal saldría afectada por la intromisión a su intimidad.

En consecuencia, es imperativo que se establezcan procedimientos, protocolos, o bien, reglas claras con relación al actuar del funcionario judicial, ministerial o policial que invade y o compromete el derecho fundamental a la intimidad o privacidad, sin garantizar el debido proceso, o sin garantizar el derecho de defensa y control del acto de investigación. A su vez, que se logre establecer la excepcionalidad que debe tener cualquier acto de investigación que involucre la vivienda o la privacidad de los libros, documentos o comunicaciones, salvo, caso debidamente justificado, evitándose en lo posible las mismas, recurriendo a otros medios de prueba, o bien, solo acceder a ellos

y realizar los actos estrictamente necesarios y vinculados a la investigación penal y que además se determine si son necesarios o no con relación al delito que se persigue.



En la determinación de los procedimientos, protocolos o reglas de actuación del funcionario judicial, ministerial o policial en los actos de investigación o recolección de evidencias deben de establecerse de conformidad a los siguientes cuestionamientos: ¿será necesario que el Ministerio Público, solicite autorización judicial de allanamiento, inspección, registro y secuestro, con el objeto de hacer efectiva una orden de aprehensión emitida en contra de una persona, de quien se estima con información mínima que habita en el lugar y que al ingresar a dicho bien inmueble se registre toda la vivienda, aun los espacios privados de personas que habitan en el lugar y ajenos a la persecución penal?

¿Será necesario que el fiscal en un allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencia, tome la decisión de secuestrar objetos materiales que no están vinculados de forma directa o indirecta a la investigación penal o averiguación de la verdad y que pudieran comprometer la intimidad o privacidad de las personas que habitan el bien inmueble, incluso que sean posesión o propiedad de personas ajenas a la persona investigada o sindicada, que podrían ser niños o adolescentes, por ejemplo sus equipos terminales móviles, computadoras, tabletas, documentos personales, etcétera?

¿Será necesario que la fiscalía al momento que la Policía Nacional Civil, aprehende a una persona por delito flagrante, o bien, le dan cumplimiento a una orden de aprehensión coordinada, debe secuestrar y revisar sin autorización del poseedor, propietario o de juez competente el equipo terminal móvil que porta, cuando no tiene relación directa o indirecta con el hecho sujeto a persecución penal, e inclusive, ordenar su inspección, vaciado o análisis por instituciones que coadyuvan a la investigación penal y emitan un informe que posteriormente pudiera ser evidencia del ilícito penal?



Como se advierte, es importante tomar en consideración que al momento de llevar a cabo actos de investigación penal que están vinculados a la privacidad, intimidad y la vivienda debe garantizarse la forma cómo se llevan a cabo, su justificación y garantizar el derecho de defensa y control, tal como lo establecen los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala y demás ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, entre ellos el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala; Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala; Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Es importante recalcar que la revisión de personas y vehículos también es un acto policial o ministerial que al igual que los otros derechos a la intimidad y privacidad, debe ser debidamente justificado y garantizarse su documentación, el derecho de defensa y control de las diligencias que se practiquen, máxime si se revisa a la persona humana en sus prendas de vestir, o bien, el vehículo en el que se conduce ya sea bajo su dirección o como pasajero, se debe documentar igualmente de forma fehaciente e irrefutable los hallazgos que podrían constituir futura evidencia dentro de un proceso penal, lo cual exige el artículo 25 constitucional.

Por lo que todos los hechos que se susciten se deberán hacer constar en la diligencia respectiva con la estricta observancia de esos derechos fundamentales para no producir evidencia nula, con vicios o bien, señaladas de implantación de evidencias, cuando quien revisa, es quien documenta la diligencia, quedando en desventaja el ciudadano a tomarse como verdad absoluta lo documentado por el agente policial, fiscal o judicial, dando legitimidad al acto legal, el permitir que se ejerzan controles por parte del afectado desde el inicio de la diligencia hasta su fin.

Debe tenerse presente en cada caso concreto que en todas las diligencias en donde exista ausencia de controles y derecho de defensa, o bien, por su propia naturaleza no pueden estar presentes los sujetos procesales en específico el sindicado y su abogado defensor, deberían intervenir varias instituciones, documentarse de forma escrita, audio y video, lo cual deberá ser obligatorio para garantizar los derechos fundamentales de privacidad, intimidad de las personas, así como de la evidencia recabada en caso sean resultados positivos en la averiguación de un hecho señalado como delito o falta.



1.6. Derecho fundamental de locomoción en los actos de investigación

En el contexto guatemalteco, un alto porcentaje de la población tiene conductas antisociales o lesivas que no están tipificadas en la ley, es decir, que obedecen a conductas que moral o religiosamente no están permitidas. Estos actos por no estar tipificados en la ley penal, no pueden ser sancionados a través del sistema jurídico nacional penal, garantía criminal establecida en los artículos 1 tanto de la Ley Sustantiva como Adjetiva Penal.

Por lo que, únicamente, queda en la conciencia de cada persona su comportamiento social, no pudiendo afectarse el derecho de acción y locomoción, o bien, dichos actos constituyen sanciones leves a leyes administrativas, que llevan consigo imposición de multas, aspecto pecuniario que no afecta la libre locomoción de las personas humanas, salvo lo relativo a materia del no cumplimiento del régimen migratorio, establecido en la Ley de Migración guatemalteca.

De esa cuenta, una de las limitantes que posee el derecho de libertad de locomoción, es que el comportamiento de una persona no viole los derechos de otras personas, ni que se impida el ejercicio del derecho de libertad de acción, salvo los casos de excepción o establecidos en ley, o, que la persona humana se encuentre involucrada en hechos de relevancia penal. Por lo que, si la conducta no está adecuada a esos

presupuestos, toda persona humana tiene libertad de acción, es decir, que puede hacer lo que la ley no le prohíbe, lo cual está consagrado en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por consiguiente, lleva aparejado en el ejercicio de ese derecho la garantía de gozar de libre locomoción, la cual para limitar por parte del Estado, debe existir causa justificada, motivada y fundamentada.



Como un ejemplo de la libertad de acción, se puede mencionar la libertad de comprar al precio estipulado por el vendedor, en el lugar publicitado y horarios de conocimiento para atender al público, los cuales son aspectos de libre disposición fijados por los principios de comercio, regulados en el Código de Comercio, para lo cual tiene locomoción para trasladarse de un lugar a otro, sin limitación alguna, salvo las reglas de comportamiento y de observancia establecidas en la ley y los derechos reconocidos.

Es decir, por ejemplo, que no puede ingresar fuera de los horarios establecidos a un centro comercial, bajo pretexto de comprar y el derecho de transitar, de entrar y salir libremente de cualquier lugar, lo cual habilitaría la detención de la persona por la Policía Nacional Civil y generaría un encauzamiento penal por la comisión de un delito, lo cual limita su derecho de locomoción.

Otro aspecto a considerar es que la persona humana pueda circular conduciendo un vehículo automotor, con los requisitos legales de portar licencia de conducir, el no hablar por equipo terminal móvil en ciertas condiciones, como lo es, al momento de estar conduciendo un vehículo automotor, salvo, si usa *hands free* o auriculares, respetar las señales de tránsito y los límites de velocidad impuestos por la Ley de Tránsito, entre otros hechos sociales permitidos, no de forma absoluta, sino con ciertos límites establecidos en ley para el ejercicio de los derechos en particular. En donde en todo momento se deben respetar los espacios privados de las demás personas, de conformidad a las relaciones sociales establecidas en el Código Civil y el ordenamiento jurídico en general, quedando en caso de incumplimiento en la observancia de las

reglas o normas a sanciones de índole administrativas, civiles, y en último caso, sanciones penales.



Ejemplo de lo que se indica anteriormente es el caso de las lesiones a transeúntes, provocadas por una persona al conducir vehículo automotor y no tener en ese momento el derecho de vía, se pasa un semáforo en rojo a excesiva velocidad, sería perseguido penalmente por parte del Estado por el delito de lesiones culposas, regulado en el artículo 150 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Ello amerita en caso de ser aprehendida la persona, que se limite su derecho de locomoción en lo que se realiza la investigación policial y ministerial, en términos generales la investigación penal de la posible comisión de un hecho delictivo, lo cual está permitido por la ley, como presupuesto de limitar la locomoción de las personas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, así como las leyes ordinarias, otorgan derechos a todos los guatemaltecos y guatemaltecas, por lo que, para disfrutar de esos derechos individuales, sociales, económicos, culturales y de cualquier otra índole según el reconocimiento de la línea generacional de derechos humanos y los derechos fundamentales inherentes, es obligación de todos cumplir con las disposiciones que la ley establece, y con ello, tienen garantizados el no ser molestados, ni perturbados por el Estado en su derecho de acción y locomoción.

De ello, se infiere que todos los guatemaltecos responsables, deben conocer las leyes y cumplir con lo que en ellas se dispone, pues nadie puede alegar desconocimiento o ignorancia frente a la existencia y vigencia de una ley, según lo establecido en el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.

Es necesario para gozar del derecho de acción y de locomoción que se acaten las prohibiciones respectivas y conocer hasta dónde llegan los límites personales y los de

la ley, con ese tipo de conductas observando correctamente el ordenamiento jurídico nacional e internacional por lo que el Estado a través de sus autoridades no podrá afectar, comprometer o violentar el derecho a la libre locomoción, a menos que tenga causa justificada para el efecto.



En caso que la persona humana realice acciones o conductas que violen un bien jurídico tutelado, que como valor axiológico protegen los principios constitucionales y legales, recibirá una sanción penal, de acuerdo con la comisión de delitos y faltas, o bien, sanciones administrativas o disciplinarias, en caso de infracción a normas de esa naturaleza.

Por otra parte, la libertad de acción, en cualquiera de sus expresiones, tiene límites fijados por la Constitución Política de la República de Guatemala, y por la legislación nacional, lo cual permite limitar el derecho de locomoción por parte de los agentes ministeriales, policiales o judiciales del Estado de Guatemala. Por lo que, bajo ese presupuesto, el Estado reconoce en su artículo 26 constitucional que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del país, sin más limitaciones que la establecidas por ley, el cual es un derecho fundamental de convivencia social que reconoce y garantiza el Estado, estableciéndose límites para comprometer ese derecho a través de actos de investigación penal.

El Ministerio Público como el ente encargado de la investigación a través de su equipo técnico de investigación y la Dirección de Investigación Criminalística, poseen libre locomoción para realizar actos de investigación, para esclarecer un hecho delictivo, así como pueden solicitar la ayuda o el auxilio de la Policía Nacional Civil, de conformidad a lo establecido en los artículos 107 y 112 de la ley adjetiva penal, ellos, tienen la libertad de trasladarse y de recopilar información que de forma directa o indirecta permita cumplir con los fines del proceso y la investigación penal, establecido en el



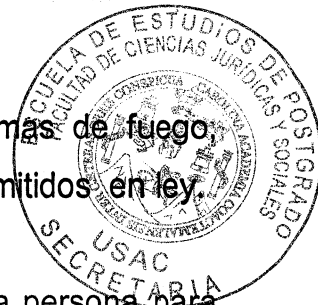
artículo 251 constitucional y los artículos 5, 289, 290 309, 318 y 319 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, limitar la locomoción de las personas debe estar sujeto a la observancia del respeto de los derechos humanos y únicamente, se podrá limitar la locomoción de las personas, por causa debidamente justificada, ya sea como primer presupuesto, por procedimiento policial de darle cumplimiento a una orden de aprehensión girada por juez competente o bien, por la comisión de un delito y habilita una detención personal, lo cual impide a la persona humana gozar de su libre locomoción, como lo establecen los artículo 6, 8 y 26 constitucionales y los artículos 87, 88, 257, 258, 266 y 267 de la Ley Adjetiva Penal.

Como segundo presupuesto, en una diligencia ministerial ya sea dentro del marco de sus atribuciones fiscales y de investigación o con autorización judicial, puede limitar la locomoción de las personas por el tiempo estrictamente necesario, incluso, fuera de los **plazos en horas establecidas en la Constitución de seis horas para presentar a una persona detenida ante juez competente, o fuera de las veinticuatro horas que tiene el juez para escuchar a una persona detenida**, ello, a través de lo que se denomina permanencia conjunta, regulado en el artículo 256 del Código Procesal guatemalteco. Esto sucede en procedimientos en el aeropuerto, cuando la persona es limitada en su locomoción y no puede salir del país y pierde inclusive el vuelo, por estar involucrada en hechos penales como podría ser lavado de dinero, poseer un homónimo frente a una orden de aprehensión vigente, o un caso de posesión, tenencia o traslado de drogas o armas de fuego.

A su vez, puede limitarse el derecho de locomoción por diligencias de investigación, como lo es el ingreso a un bien inmueble donde funciona una casa de citas clandestina, por posibles hechos ilícitos relacionados a trata de personas; o bien, en diligencia que se realizan en carretera o la vía pública, por llevar la persona el dominio y conducción

de un vehículo con posible elementos ilícitos, como pueden ser armas de fuego, municiones, sustancias prohibidas, o dinero fuera de los parámetros permitidos en ley.



Como tercer presupuesto, cuando el juez ordena la conducción de una persona para llevar a cabo un acto jurisdiccional, o, en su caso, se estime que la persona no comparecerá, se ocultará, o bien, entorpezca la averiguación de la verdad, por lo que la Policía Nacional Civil, al localizar a la persona, limitará su derecho de locomoción y lo presentará ante el órgano jurisdiccional que lo requiere, de conformidad a lo establecido en el artículo 173 de la Ley Adjetiva Penal y como apremio regulado en el artículo 178 de la Ley del Organismo Judicial.

En todos los casos expuestos, se puede limitar la locomoción de las personas, reteniéndolas en contra de su voluntad e impidiéndoles su derecho de libre locomoción, pero garantizando sus derechos fundamentales en general, sobre todo el de dignidad humana y acceso a un abogado defensor.

Lo que es importante recalcar en el caso concreto, es que para no ver comprometida la libre locomoción de la persona sujeta a investigación penal, o sindicada de la comisión de un hecho delictivo y que se haga el señalamiento que aun cumpliendo el debido proceso y el acto sea legal, se dude de su legitimidad y se cuestione la forma de cómo se documenta un hecho de relevancia penal, se implante evidencia para incriminar, o bien, se justifique una detención policial o diligencia ministerial violentando no solo el derecho de libre locomoción, si no que el de presunción de inocencia.

Configurándose tal presupuesto al no poder la persona afecta refutar la evidencia que se generó en los respectivos procedimientos y termine en una sanción penal, con evidente infracción al debido proceso y al ejercicio de la acción penal, por lo que deben dichos actos que limitan la locomoción, llevarse a cabo con garantía del derecho de defensa y de control, si no es así, documentando fehaciente e irrefutablemente desde

un principio la diligencia de forma escrita, audio, video o a través del medio que garantice la legalidad y legitimidad de los hechos presentados ante juez competente, bajo la responsabilidad de los agentes policiales y ministeriales que intervienen en los procedimientos respectivos.



1.7. Derecho fundamental de presunción de inocencia en los actos de investigación

Desarrollar el tema de la presunción de inocencia es de suma importancia, debido a que es un derecho fundamental de todo ser humano, por eso es importante establecer lo que la presunción de inocencia implica, para así poder determinar con exactitud la violación de dicho derecho fundamental en los actos de investigación. Una presunción es una conjetura, una suposición legal, salvo prueba en contrario.

En ese orden de ideas, la presunción de inocencia significa que toda persona es inocente hasta que una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada lo declare culpable de la comisión de los hechos que se le atribuyen.

La presunción de inocencia, en materia penal, implica que la carga de la prueba del delito y de la participación del imputado corresponde al órgano acusador y siempre la duda beneficia o favorece al acusado.

El imputado debe ser tratado como inocente en todas las etapas del proceso penal, hasta que no se dicte contra él una sentencia condenatoria en la que se le haya encontrado culpable, como autor o cómplice de determinado delito, quebrantando su inocencia, a través de un debido proceso, garantizando el contradictorio y el derecho de defensa, no solo en las fases o diligencias judiciales, si no que en los actos de investigación o diligencias ministeriales donde se recabe, se produce, se conoce o se originen los indicios, los medios de convicción o la prueba, la cual debe ser incorporada



al proceso penal con observancia a la verdad, a la lealtad procesal, a la oportunidad de examinar, refutar y conocer el origen de la evidencia, garantizando en todo momento que la misma es legal y a través del proceso penal se legitime la respectiva prueba y por consiguiente, al valorarse la misma se determine una sentencia condenatoria o absolutoria, apegada al valor axiológico justicia que consagra el artículo 2 constitucional y de tutela judicial efectiva establecido en el artículo 5 del Código Procesal Penal guatemalteco, ello, bajo el amparo del principio de la sana crítica razonada establecido en los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal.

La presunción de inocencia es *iuris tantum*, pues resulta del propio derecho, esta es una conjetura legal que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, surte efecto mientras no se establezca su inexactitud, ya que la verdad presumida es únicamente provisional, el principio de presunción de inocencia tuvo su origen como una reacción ante los abusos que se cometían durante la inquisición y actualmente forma parte de la conciencia universal acerca del valor del ser humano.

Este derecho fundamental fue reconocido por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos, por La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia expresaba que debe presumirse inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, el artículo nueve de la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Finalmente, el Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en su artículo ocho que: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".



En la legislación guatemalteca como un derecho fundamental de todo ser humano, se encuentra establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de la República que establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

Esto es reiterado en el artículo 14 del Código Procesal Penal, mismo que establece que: "El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena". La presunción de inocencia también está contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, que establece en su artículo ocho numeral dos: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

La presunción de inocencia es una derivación de la garantía básica del juicio previo, es un mandato constitucional el considerar que toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare, en una sentencia judicial, su culpabilidad. Como consecuencias del principio de presunción de inocencia establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se pueden mencionar las siguientes:

- a) Únicamente las sentencias condenatorias, que causen estado de firmeza, tienen la potestad de desvanecer la presunción de inocencia de que están amparados todos los imputados de hechos delictivos. La culpabilidad debe ser producto de un grado de certeza positiva adquirido en la mentalidad de los juzgadores.
- b) El imputado no tiene que probar su inocencia, no pesa sobre él la carga de la prueba. Es obligación legal del ente investigador recabar toda la prueba de cargo y de descargo que le brinde certeza al requerimiento fiscal.



c) El imputado debe ser tratado como inocente durante todas las etapas del proceso penal entablado en su contra, en ningún momento las resoluciones versarán sobre la certeza de su culpabilidad, sino hasta la propia sentencia.

Si alguna de las anteriores consecuencias es transgredida, se estaría ante una violación del principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de la República y, por ende, ante una inconstitucionalidad. El imputado de un hecho delictivo llega al proceso libre de toda culpabilidad, y solo por una sentencia condenatoria puede ser declarado culpable.

Entre el inicio del proceso y la sentencia el imputado debe ser tratado como un ciudadano libre, aún en el caso de que se dicte auto de prisión preventiva, pero en este caso con algunas restricciones, quien está sometido a un proceso penal porque existen sospechas en contra de él, pero no por eso se puede anticipar su culpabilidad. La realidad en el proceso penal guatemalteco a veces es distinta, ya que se ha evidenciado que en Guatemala en muchos casos existe una presunción de culpabilidad y que un gran porcentaje de los imputados son tratados como culpables, lo cual es un resabio del sistema inquisitivo.

El tratadista Luzón Cuesta, citado por Raúl Cárdenas Rioseco señala que: "La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extra procesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba"⁴².

⁴² Gerardo, Aníbal. *Derecho constitucional*. Pág. 20.



La presunción de inocencia es el concepto esencial en torno al cual se construye el modelo de proceso penal; es necesario establecer que el proceso penal es de corte liberal, en el que se establecen garantías para el imputado. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia.

Los actos de investigación le corresponden al ente encargado de la persecución penal que en el caso concreto es el Ministerio Público, quien representa al Estado de Guatemala, y es a través de un proceso sin vicios y un juez quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que sería un vicio decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine y que el ente encargado demuestre a través de su investigación que cometió un acto ilícito. La previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al hacer comentarios sobre asuntos jurídicos, comenten el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos emiten sin poseer toda la información, las cuales no tienen ningún valor jurídico pero sí social. En ese entendido, se deduce que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el estatus jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

El ente encargado de la investigación siempre debe velar por el cumplimiento de la presunción de inocencia del imputado durante la investigación. Lamentablemente, en Guatemala no se cumple con la obligación de protección a este derecho fundamental, como se describe en el párrafo anterior, a través de los medios de comunicación la investigación pierde la objetividad de la presunción de inocencia y ese presupuesto se debe resguardar por parte del Estado.

Por tal razón, es importante advertir que el derecho fundamental de presunción de inocencia va vinculado con el de publicidad del proceso, lo cual el Estado debe garantizar a través de los actos de investigación ministerial o policial, ya sea recabando la evidencia idónea en donde se garantice el derecho de defensa, control y origen o sustento de la misma, o bien, al momento de la aprehensión de una persona, al no exhibirlo ante los medios de comunicación, tal y cual lo establecen los artículos 13 y 14 constitucionales y desarrollado en el artículo 314 del Código Procesal Penal. Esto compromete el derecho de presunción de inocencia si los agentes del Estado de Guatemala ya sea los policiales o los fiscales, no realizan sus facultades garantizando los dos aspectos anteriormente mencionados, en el cambo de sus atribuciones o funciones públicas, comprometiendo con ello, inclusive, una decisión judicial, la cual en todo momento deberá ejercer el respeto a los derechos humanos y el control de convencionalidad, haciendo las declaraciones que en derecho corresponda, frente a los hechos, la evidencia y los procedimientos realizados o utilizados, inclusive advirtiendo posibles violaciones al debido proceso, defensa, contradictorio u otro derecho fundamental comprometido a través de los actos de investigación policial o fiscal.

Es fundamental observar en todo momento que se cumpla con la objetividad, la transparencia y la no discrecionalidad de los funcionarios ministeriales y policiales, así como la publicidad de la investigación en general para los sujetos, partes procesales y personas a quienes se les haya dado intervención, con la reserva de las actuaciones para los extraños en la forma que establece la ley.

La presunción de inocencia va vinculada al tratamiento como inocente, y para no ver comprometidos derechos fundamentales del sindicado o imputado y que se encuentra sujeto a una investigación penal, el Ministerio Público podrá publicitar el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia que está vinculado al derecho a la intimidad y desde luego a la dignidad de la persona.



A su vez, el Ministerio Público, debe cuidar el no comprometer la investigación, porque si se incumple este presupuesto por parte de ente encargado de la persecución penal, estaría violentando derechos humanos, según lo estipula el artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

1.8. Derecho fundamental de defensa en los actos de investigación

El derecho de defensa es uno de los derechos fundamentales más importantes dentro del ámbito jurídico legal, el término defensa, se conoce como “la acción o efecto de defender o defenderse, lo cual significa amparar, proteger, librar, salvar, sostener dictamen u opinión contra otro. Asimismo, puede decirse que “defender”, es la acción de abogar, alegar ante un juez o tribunal”⁴³.

Se comprende por la definición anterior que el derecho de defensa es el accionar que realizan los sujetos procesales a efecto de hacer valer una norma jurídica ante el órgano jurisdiccional competente y preestablecido. En un proceso señalado en la ley adjetiva, por medio de un procedimiento, esto significa buscar la manera por la cual se desarrolla el proceso llegando hasta la fase de sentencia, que constituye la forma de condenar o absolver al procesado.

El derecho a una defensa está reconocido tanto en la legislación guatemalteca vigente, como en otras legislaciones, en épocas antiguas no todas las personas contaban con el derecho a defenderse, pues es de conocimiento general que en la época de la esclavitud, a estos no se les daba el trato de ser humano, ya que eran considerados

⁴³ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Pág. 119.

como un objeto. Debido a su situación en esa época, no se les reconocía ningún derecho y mucho menos el derecho de defensa.



No se puede dejar de mencionar la Carta Magna promulgada en Inglaterra en el año 1215 que sirve como antecedente a la aplicación del derecho de defensa, el cual se fue aplicando en otros países hasta llegar a Guatemala. En la legislación guatemalteca vigente, existen diferentes normas jurídicas que regulan y amplían lo que es el derecho de defensa. La Constitución Política de la República, establece en el artículo 12 que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La Corte de Constitucionalidad ha resuelto en sentencia de fecha 6 de julio del año 2000, lo siguiente: “Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona.

“Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aun ante la administración pública y el Organismo Legislativo. Estos derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica”⁴⁴.

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad; *Gaceta* No. 57, Expediente No. 272-00. Pág. 121.



En ese mismo sentido, el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, también regula lo concerniente al derecho de defensa y al debido proceso: "Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales.

"Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos".

Como garantía a la protección de los derechos, el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene como finalidad proteger además del orden constitucional, todos los derechos de las personas que se encuentren dentro del territorio guatemalteco. Puede ser un recurso utilizado por alguien que crea que su derecho de defensa u otro haya sido violado, tal como lo expresa el artículo 8, el cual se dirige a la protección de las personas contra violaciones a sus derechos.

En el artículo 20 del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, regula lo relativo al derecho de defensa, indicando que: "La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley".

En el contenido de este artículo se establece que la defensa es inviolable. Asimismo, que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido citada, oída y vencida en un proceso justo y, por último, que en el proceso penal debe cumplirse con las



formalidades y garantías estipuladas en la legislación guatemalteca aplicable. El derecho de defensa establecido en la norma es consecuencia de la necesidad de buscar la verdad material y para ello, es indispensable que se produzca el contradictorio entre la acusación y la defensa como antítesis.

Con relación al derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad ha sido bastante productiva en cuanto al diverso número de sentencias que a este tema se refieren, al respecto en la sentencia del 22 de septiembre de 1988, se pronunció en la siguiente forma: "Vale advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la defensa jurídica, deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas, dado que unas y otras se verían seriamente menoscabadas si no existiera un criterio interpretativo general que las aplicara para todos los súbditos de las ley"⁴⁵.

El abogado César Barrientos Pellecer, comenta al respecto de la función del proceso penal: "En particular el proceso penal debe cumplir la función de llegar a obtener la verdad material de los hechos pesquisados, por lo que, aparte de no ser instrumento punitivo en concordancia con el derecho a la presunción de inocencia, las reglas de su aplicación deben interpretarse conforme al principio *pro actione* que más bien permita, antes que restrinja, el acceso legal a los medios de examen de las resoluciones judiciales"⁴⁶.

El derecho de defensa es un derecho subjetivo, y el mismo se ha constituido en garantía de los demás derechos, y por lo mismo en todo proceso penal, es obligatoria

⁴⁵ Corte de Constitucionalidad; *Gaceta No. 9, Expediente 230-88*. Pág. 236.

⁴⁶ Barrientos Pellecer, César. *Exposición de motivos del Código Procesal Penal*. Pág. 11.



la observancia de este principio. Por lo que no existe ninguna prohibición normativa que el sindicado o imputado investigue para sustentar su defensa frente al órgano jurisdiccional y de esta manera recabe información a través de la investigación para aclarar su situación jurídica del proceso que enfrenta.

Es importante advertir que el derecho de defensa en el proceso penal y en un plano de igualdad corresponde a todos los sujetos, partes procesales y a quienes se les haya dado intervención en el proceso penal, pero, frente a los actos de investigación policial, fiscal y las propias diligencias e incidencias judiciales, por ejemplo, discrepancias o incidentes, debe garantizarse en todo momento el derecho de defensa de la persona sujeta a proceso penal. Ello, lleva consigo el no ver comprometido dicho derecho fundamental, toda vez que según lo establece el artículo 8 constitucional, desde que se tiene una noticia criminal, desde que se hace la simple sindicación a una persona, o bien, desde que se realizan actos de investigación, tiene derecho sin restricción alguna de hacer valer su defensa material (la propia) en el proceso penal, o bien, auxiliarse de un defensor público o privado para la defensa de sus derechos, ejercer el control de los actos de investigación, el contradictorio, sin más limitaciones que las establecidas en ley, tal como lo garantizan los artículos 92, 101, 314 y 315 del Código Procesal Penal.

Por lo que, en caso de reserva total o parcial, se debe atender qué datos deben de ser limitados su acceso a la defensa del sindicado y que información si debe conocer, para no comprometer y violentar el derecho de defensa que en términos generales, es poder apreciar el origen, el contenido, la legalidad de la evidencia recabada e incorporada a la investigación penal y con la cual se sustentan las peticiones fiscales ante el juez competente.

De lo anteriormente expuesto podría arribar a una serie de cuestionamientos vinculados a que se podrá ver comprometido el derecho de defensa y control de los actos de investigación, tomando en consideración lo siguiente: ¿Será que no se



compromete el derecho de defensa del sindicato, cuando se reserva en su totalidad la entrevista ministerial de la víctima, con reserva de datos?, incorporada en un caso de extorsión por ejemplo; ¿No podría en todo caso, solo reservar la información personal tal y cual lo establece el artículo 217 del Código Procesal Penal? y, hacer de conocimiento de la defensa material y técnica del contenido de fondo de la narración de hechos proporcionada por el testigo o víctima.

¿No se estaría vulnerando el derecho de defensa material y técnico al reservar por ejemplo, la inscripción de una empresa de transportes ante el Registro Mercantil?, en un caso de extorsión. Y para no incurrir en comprometer ese derecho fundamental, se buscaría la forma de reservar la información del nombre de la empresa, dirección y persona humana vinculada como representante, y permitir se examine por la defensa material o técnica, la existencia de esa evidencia y demás contenido que no compromete a la víctima, pero que tiene relación con los hechos de relevancia penal, sobre los cuales se podría ejercer los controles y el contradictorio respectivo, tomando en consideración el control de convencionalidad, la reserva de información o evidencia como limitación al ejercicio pleno del derecho de defensa que establecen los artículos 8 y 12 Constitucional, lo cual advertirá el juez al realizar dicho control, al confrontarlo con las disposiciones del artículo 20, 92, 217 y 314 de la ley adjetiva penal.

Por lo que es importante advertir que debe garantizarse plenamente el derecho de defensa que va ligado intrínsecamente con el debido proceso, para no vulnerar derechos fundamentales de la persona sindicada, procesada o acusada al permitirle examinar la evidencia y en caso de reserva, la misma se debe limitar exclusivamente a lo que no se quiere exponer y no solo indicar la existencia de una evidencia determinada, la cual únicamente se le enseña a la defensa material o técnica dentro de un sobre manila sin poder ser examinada; o ejercer controles de legalidad o legitimidad, tomando como válida su existencia solo porque así lo manifiesta el fiscal y lo

documentó en un acta ministerial, lo cual no puede ratificar la defensa, ni generar una postura frente a esa evidencia en particular.



1.9. Derecho fundamental de contradictorio en los actos de investigación

Este derecho fundamental emerge de la necesidad de que en el proceso impere la contradicción, es decir, la obligatoriedad de ser oídos los sujetos, partes procesales o a quienes se les haya dado intervención en el proceso, por el órgano jurisdiccional, que conoce, tramita y resuelve el proceso. Esto para que en un plano de igualdad exista la posibilidad de ingresar a la investigación penal, evidencia tanto de cargo, como de descargo, en la forma y modo establecidos en la Ley Adjetiva Penal y que las mismas bajo control judicial, se advierta que sean idóneas, pertinentes, legales y que están vinculadas de forma directa o indirecta con los hechos de relevancia penal y que se pueda analizar y constatar su origen lícito, de conformidad como lo establecen los artículos 4, 21, 101 y 150 del Código Procesal Penal, de controlar la actividad judicial y de refutar los argumentos que puedan afectarlos, sobre todo lo relativo a la investigación penal y los actos que se realizan para recabar la evidencia con indicación de su origen o sustento.

Y, según este derecho fundamental de contradicción en los actos de investigación en el proceso, debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes o sujetos procesales, tengan oportunidad razonable de tomar una posición frente al proceso, frente a la investigación penal, es decir, frente a las pruebas o evidencia.

En el proceso penal, el primer presupuesto de la contradicción para el acusado es el conocimiento detallado de la acusación formulada, o cuando el juez se aparta de los términos de la vista fiscal al calificar, acuerda pruebas de oficio sin dar intervención en su práctica a las partes, está privando del derecho de contradicción, la base esencial

del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos.



Las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal, por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de la imputación que se le hace.

Para asegurar la imparcialidad del juzgador, es necesario permitir a las partes impulsar el proceso bajo la dirección del juez, facilitando la intervención de las partes mediante la oralidad como forma de comunicación procesal, permitiendo al imputado hacer valer sus derechos en libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia pasada por cosa juzgada.

El contradictorio empieza después de agotada la fase de investigación y la intermedia, que precisamente se orientan a determinar si procede o no la apertura del debate, por tal razón las dos primeras etapas procesales, no generan materia factual para fundamentar la decisión del órgano jurisdiccional. Es así como la sentencia depende de la valoración que el tribunal de sentencia respectivo realice sobre lo hecho y dicho en su presencia durante el debate.

A este principio también se le conoce como bilateralidad, contradictoriedad o simplemente contradictorio y se refiere al derecho que tienen las partes dentro del proceso, especialmente dentro del juicio oral, de rebatir cada uno de los argumentos de la parte contraria, de presentar pruebas que fundamenten su postura, su versión de los hechos o su hipótesis en el caso de que juzga, de oír e interrogar a testigos, peritos y demás protagonistas del juicio así como poder objetar, argumentar y contra argumentar a través de la réplica en el juicio. El enfrentamiento de las partes en el proceso implica en la mayoría de los casos un choque de intereses sustentados en ideas opuestas, de modo que el razonamiento o la argumentación de cada uno, se dirigirá a convencer de



la debilidad de la tesis de la contraparte de la fortaleza de la propia. Es el espacio para la aplicación práctica de la retórica jurídica.

Supuesto importante del contradictorio es conocer el razonamiento del contrario y de las pruebas que lo sustentan, pues solo de esta manera es posible rebatir u oponerse adecuadamente. A través de la concentración del debate se logra la imposición de los argumentos por todas partes, por lo cual es posible el inmediato cuestionamiento y objeción.

El procesalista Piero Calamandrei, se refiere a la concentración o bilateralidad, como principio fundamental, fuerza motriz y garantía suprema del proceso, apuntando: "El juicio oral y público permite la actuación efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar.

La lucha que se desarrolla en la audiencia, entre la acusación y la defensa y ante el tribunal que ha de juzgar, coloca a esos intereses en paridad de situación jurídica, de donde la libre discusión y el examen bilateral de todos los actos realiza el principio de contradicción y favorece al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad"⁴⁷.

En Guatemala, la inviolabilidad del derecho a defensa está garantizada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez competente y preestablecido". Este precepto constitucional es la base del principio de contradicción en todo procesamiento, y se convierte en un derecho fundamental en los actos de investigación desde la primera imputación hasta la sala del juicio, al sostener como exigencia constitucional que para

⁴⁷ Calamandrei, Piero. *El carácter dialéctico del proceso, en proceso v democracia*. Pág. 147.



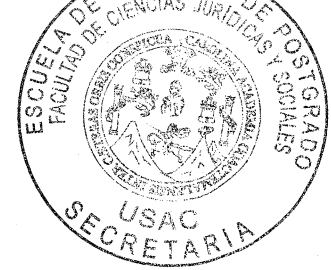
que una persona sea condenada o privada en sus derechos, necesariamente deba antes haber sido oída; ello implica la posibilidad de ejercitar su derecho de defenderse, contradiciendo la acusación que existe en su contra y aportando los medios de convicción que le permitan refutar la imputación del acusador.

La contradicción procesal en los actos de investigación implica la obligatoriedad de interactuar personalmente las partes en el debate, defendiendo sus argumentos y desvirtuando los de la parte contraria, necesita como presupuesto indispensable para su existencia, la efectividad de la intermediación, de la oralidad y de la concentración procesal, lo cual para ser efectiva debe garantizarse en todas las fases del proceso penal, principalmente en la etapa preparatoria que es donde se recaba la evidencia que sustenta la hipótesis fiscal.

Es importante acotar, que el contradictorio es fundamental para legitimar los actos de investigación penal y desde luego los actos realizados al margen de la ley, es decir, la legalidad de los actos fiscales, policiales y jurisdiccionales con los cuales se argumentan las peticiones de los sujetos y partes procesales. Desde luego, el contradictorio fortalece la evidencia sobre la cual se analizan los argumentos, los elementos de prueba que motivan y fundamentan las decisiones judiciales en el proceso penal, con el cual se afectan los derechos fundamentales del procesado, entre ellos, el quebrantar su presunción de inocencia y su libertad, por lo que es indispensable no comprometer derechos fundamentales en los actos de investigación si los mismos no están justificados o se ha demostrado la necesidad de su diligenciamiento e incorporación a la investigación penal, en donde se garantice el control, contradictorio, de defensa y debido proceso, lo cual se da en todas las fases del proceso penal, desde que se da la sindicación, se continúa con una investigación previa, se prepara el proceso, se depura el proceso a través de la etapa filtro, o bien, se resuelve en la fase de juicio. En todas ellas, inclusive, se puede examinar la evidencia

de forma directa o bien, ejercer el contradictorio, a través de consultores técnicos, tal como lo regula el artículo 141 del Código Procesal Penal.





CAPÍTULO II

2. Derechos fundamentales en tratados internacionales y su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala

Guatemala, como miembro de la comunidad internacional, no puede permanecer ajena ni aislada a lo que acontece con el ordenamiento global. Máxime que en algunas regiones es un requisito insalvable para poder asociarse, el que se comparta y aplique una serie de principios y valores que tienen que ver con la democracia y el respeto a los derechos fundamentales.

En el ámbito de las relaciones internacionales entre Estados, en donde incluso existe sanciones para aquellos Estados que incumplan tales disposiciones, nos encontramos inmersos en una dinámica internacional, en la que prevalece la tendencia a formar bloques económicos regionales para hacer frente a la lógica del mercado, pero a la vez se exige cada día más el respeto irrestricto de los derechos fundamentales. Pero, sobre todo, el hecho de tener presente la aspiración de dar primacía a los derechos fundamentales, al encontramos en una época en la que domina el discurso favorable a su reconocimiento y protección en el orden jurídico interno e internacional. Sin embargo, ello no implica necesariamente que la vida social y la política contemporáneas sean respetuosas con los derechos.

En ese sentido, es de vital trascendencia detenerse a analizar el debate en torno a los derechos; Principalmente, aquellos aspectos que tienen que ver no únicamente con su reconocimiento, sino incluyendo las ideas que se han generado tendientes a las aspiraciones de lograr su plena garantía⁴⁸.

⁴⁸ Becerra José, *Los instrumentos internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional*. P. 29.



El debate y preocupación por los derechos de las personas o de los individuos no es algo nuevo, surgen desde el momento mismo en que se presenta la propuesta de limitar el poder absoluto dentro de los ámbitos de los Estados nacionales.

El uso del término “derechos fundamentales” ha llegado a ser aceptado también como un concepto constitucional; ámbito en el que se le recibe con un término adecuado, el cual se construye a partir de una Constitución vigente.

La Constitución Política de la República en el artículo 46 establece: “El principio general de que materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno”. Asimismo, el artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Corresponde también al Congreso: Aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. Y cuando constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales”. En palabras del tratadista Carlos Larios Ochaita: “Estas disposiciones implícitamente aceptan que podría producirse una situación de confrontación entre una disposición de Derecho internacional y una disposición de Derecho nacional”⁴⁹.

2.1. La internacionalización de los derechos humanos

En el constitucionalismo contemporáneo surge un comportamiento que se ha venido gestando desde los ámbitos propios del Derecho interno, tendiente a que las declaraciones y sus garantías se desplazan hacia el ámbito del Derecho internacional, lo cual acontece como una evolución de los derechos y su protección en la jurisdicción

⁴⁹ Larios Ochaita, Carlos. *Derecho internacional público*. Pág. 14.



interna de los Estados. Los derechos fundamentales que originalmente se asentaron en los ordenamientos jurídicos internos salen hacia el exterior con el consentimiento del Derecho constitucional nacional, que se extiende hasta el ámbito supranacional para que sus declaraciones salgan de sus fronteras clásicas, penetrando el Derecho internacional, donde este último también se muestra interesado en la cuestión de los derechos de las personas. Circunstancia que distingue del proceso de universalización previamente apuntado, pues la internacionalización, según German Bidart Campos, es precisamente el hecho de que la comunidad internacional pretende de igual manera asumir la tutela de los derechos, que han sido catalogados en instrumentos supranacionales, pero emanados de la voluntad soberana de los Estados, y no propiamente con el fin de sustituir los nacionales sino con la idea de reforzarlos⁵⁰.

La protección de los derechos humanos ha penetrado el Derecho internacional positivo por vías convergentes. Al internacionalizarse el tema de los derechos, se han asentado las bases de un orden orientado hacia la salvaguarda de los derechos fundamentales en el que la tutela aparece como una emulación entre normas internas e internacionales de protección, donde las primeras suelen preceder a las segundas.

2.2. Relevancia jurídica en el consenso internacional

A efecto de analizar el consenso internacional, tenemos que partir de una premisa obligada, la cual consiste en afirmar que nos encontramos ante la presencia de una nueva realidad en el plano del Derecho internacional tradicional y que a su vez incide en el Derecho constitucional clásico. Entre otras razones, por la presencia de los derechos fundamentales que surgen en fuentes más allá de los ámbitos soberanos de los Estados y que vienen a delinear su comportamiento, dentro de un marco diferente

⁵⁰ Anzoátegui Roig, Francisco Javier. *Derechos y Estado de derecho: las exigencias de la universalidad*. Pág. 197.

de relaciones interestatales en el que surgen obligaciones innegables para los ámbitos constitucionales internos de abrirse a los contenidos de instrumentos internacionales en materia de derechos de las personas y que han sido creados por los propios Estados.



Es pertinente mencionar que este nuevo consenso internacional del cual se hace referencia en el texto anterior no es propiamente de los pueblos, sino de sus representantes, quienes en diferentes momentos, con sus firmas, apertura su incorporación al Derecho interno y con sus ratificaciones hacen suyos los catálogos de derechos fundamentales, fruto de instrumentos internacionales, cuyos destinatarios, como ya se ha mencionado, son los propios individuos de los Estados nacionales, claros destinatarios. Además, el fruto del referido consenso tiende a convertir sus contenidos en normas de obligada observancia para todos los miembros de la comunidad internacional, al contener una máxima de inobjetable valor: la dignidad humana.

Muchas de las Constituciones recientes ya incluyen la promoción de la persona humana y tutelan su dignidad, permitiendo con ello la utilización de criterios que dan contenido normativo a sus disposiciones en dicho sentido, para identificar mejor la dimensión objetiva de los derechos que se orientan hacia tal valor⁵¹.

De ahí que los acuerdos de derechos fundamentales que se han celebrado por los Estados sean esenciales para el desarrollo internacional de los derechos, debido a su naturaleza convencional, en la que se establecen normas sustantivas que los enuncian, reconociendo a los individuos como titulares de los derechos en forma de sujetos. Ello se ha dado mediante un proceso codificador llevado a cabo a través de normas de muy distinta naturaleza, tales como declaraciones o convenios, y no propiamente derivados

⁵¹ Castillo, Mireya. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Pág. 19.

de la costumbre, la cual sí cumple un papel preponderante en el Derecho internacional clásico⁵².



2.3. Compromiso de los Estados con el derecho internacional de los derechos fundamentales

Se ha mencionado desde la doctrina la existencia de un desarrollo intenso en los últimos años respecto a la internacionalización de los derechos fundamentales, derivado de la labor de los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la correspondiente participación de los Estados, circunstancia que ha llevado a la afirmación de la presencia de un verdadero Derecho internacional de los derechos humanos y que goza día a día de una mayor fuerza y aceptación mundial. Surge el Derecho internacional de los derechos humanos como resultado de un proceso evolutivo en el que se han relacionado siempre en forma dialéctica las competencias estatales derivadas de la soberanía, por un lado, y el interés de la sociedad internacional por la definición de uno de sus nuevos valores, entendido como la protección básica del ser humano ⁵³.

Con lo anterior, emana una nueva forma de concebir las relaciones de cooperación entre ordenamientos jurídicos, que al tiempo que reconoce una competencia primigenia, y directa del Estado, para establecer mecanismos propios de protección y promoción, también define la competencia de la comunidad internacional para adoptar normas en dicho ámbito.

⁵² Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derechos internacionales contemporáneos*. Pág. 151.

⁵³ Díez Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho internacional público*. Pág. 584.



Se presentan una serie de compromisos que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer cumplir con las normas internacionales de derechos fundamentales contenidas en los tratados en los que sean parte y que sean incorporadas al derecho interno, entre los que se incluyen los siguientes: a) Adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones; b) Investigar las violaciones, y cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional; c) dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación; d) poner recursos apropiados a disposición de las víctimas y, e) proporcionar o facilitar reparación a las víctimas ⁵⁴.

Los tratados de derechos fundamentales imponen a los Estados un complejo de obligaciones negativas y positivas. Las primeras implican la abstención del Estado en la realización de ciertas actividades, mientras las segundas suelen identificarse con la obligación del Estado de acciones tendientes a la satisfacción de cierto tipo de derechos. Los órganos del Estado, según se sitúen en el ámbito del Ejecutivo, Legislativo o el Judicial, en cumplimiento de los tratados internacionales, deben realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificaciones de prácticas administrativas o la tutela jurisdiccional de los derechos que se ha obligado a respetar el Estado.

En ese sentido y de conformidad a lo ya indicado, cada órgano del Estado debe, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicar los tratados internacionales haciendo efectivos los derechos que ellos consagran.

⁵⁴ Rodríguez H. Gabriela. "Normas de responsabilidad Internacional de los Estados". Pág. 68.

2.4. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano



Para comprender el desarrollo de los tratados internacionales y su íntima relación con la Constitución Política de la República de Guatemala se debe mencionar la historia, como lo explican los tratadistas Mario Martínez y Ernesto Fetzer: “La Revolución francesa fue promovida por la burguesía, en pleno ascenso de banqueros, comerciantes, abogados, notarios, boticarios, artesanos, pequeños propietarios y apoyada por el pueblo de las grandes ciudades y por los campesinos, a lo largo de la Europa de finales del siglo XVIII e implicó la creación de un nuevo orden, en el que el Estado se fundamenta en Constituciones políticas, y la tesis que la soberanía radica en el pueblo.

“Las Constituciones se convierten en catálogos de derechos a ser tutelados por los Estados nacionales. La Revolución puso fin a las instituciones políticas, sociales, económicas, religiosas y administrativas del Antiguo Régimen. En el aspecto político, el movimiento revolucionario se inicia el 14 de julio de 1789, cuando el pueblo de París tomó por asalto la torre de la Bastilla. Esta era la cárcel donde estaban los presos del reino, pero también era el símbolo del poder del rey Luis XVI.

“Constituye un hecho de suma importancia en la historia universal porque no solo significa el fin de la monarquía, sino que replantea las relaciones del Estado con los ciudadanos y su participación en la toma de decisiones. Se crea un instrumento de suma importancia en la defensa y protección de los derechos humanos: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 27 de agosto de 1789 por la Asamblea Constituyente. En ella se afirma que los hombres nacen y permanecen libres y son iguales en derechos. Estos derechos, propios de su condición humana, son la libertad, la igualdad ante la ley, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Se



consagró la idea de que la soberanía reside en la nación y, en consecuencia, el rey era un mandatario del pueblo”⁵⁵.

Como bien mencionan los autores antes citados, los derechos que en esta Revolución se proclamaron son libertad, igualdad y fraternidad, este último traducido hoy día como solidaridad y que actualmente son derechos fundamentales en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El beneficio de la Revolución francesa, es decir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es que llegó a convertirse en la imagen de la manifestación de una sociedad al momento de exigir el respeto de sus derechos y es más, llegó a tal extremo que hoy en día es la directiva al momento de mencionar el origen de los derechos humanos.

El tratadista Julio Fernández Bulte menciona al respecto que: “La misma noción de los derechos humanos, en su dimensión normativa moderna, surgió, es preciso admitirlo, de dos países colonialistas y explotadores: la Francia de 1789 y la Inglaterra de 1689, amén de los Estados Unidos de 1776”⁵⁶.

Esta declaración tuvo origen luego de un proceso revolucionario en Francia, y fue aprobada el 26 de agosto del año 1789, a este instrumento lo consagra la historia como la primera en aceptar la universalidad de la soberanía y además establece los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses y de todos los hombres sin excepción. No se refiere a la condición de las mujeres o la esclavitud, aunque esta última sería abolida por la convención nacional. Sin embargo, este instrumento es

⁵⁵ Martínez Turcios, Luis Mario, Ernesto Burgos Fetzer, *Ob. Cit.* Pág. 40.

⁵⁶ Fernández Bulte, Julio. *Los fundamentos de los derechos humanos, comentario a la intervención del presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.* Pág. 69.

considerado un documento pionero de los derechos humanos a nivel nacional e internacional.



2.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce los derechos fundamentales como lo son el derecho a la vida, libertad y seguridad personal, a la privacidad, a la protección contra la tortura y contra tratos crueles, inhumanos o degradantes, a no estar sometido a la esclavitud, a la inmunidad frente a la detención arbitraria, a un juicio justo y al reconocimiento de la personalidad jurídica, a no ser sometido a penas retroactivas, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de circulación, incluido el derecho a emigrar, a reunión pacífica, asociación y sindicalización, el derecho a contraer matrimonio libremente y el derecho a ocupar cargos públicos y protección de las minorías, entre muchos otros.

Sin embargo, estos derechos no son absolutos, sino que están sujetos a restricciones por razones de seguridad nacional, orden público o para protección de la salud o la moral pública y los derechos y libertades de los demás. Además, establece, un Comité de Derechos Humanos para que examine los informes que los Estados que han ratificado el pacto.

El Comité también puede oír denuncias de los Estados contra otros Estados que hayan ratificado el pacto y no hayan cumplido las obligaciones emanadas de él. Para tal efecto, es necesario que se haya efectuado una declaración por la cual se reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité; el primer Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, determina las circunstancias en que un particular puede presentar denuncias de violaciones de derechos humanos contra un Estado que haya ratificado el pacto.



En el segundo protocolo, los Estados contraen la obligación de tomar medidas para abolir la pena de muerte, y entre los derechos garantizados en este pacto, que no se mencionan de manera expresa en la Declaración Universal, están el no encarcelamiento por deudas, el derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana, y el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad y a que se le concedan las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado.

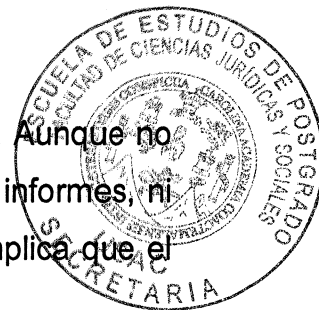
Entre los derechos que no garantiza el pacto y que sí están en la declaración, pueden citarse el derecho a la propiedad privada, el de buscar asilo y el de poseer una nacionalidad.

2.6. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce derechos fundamentales del ser humano como lo son el derecho al trabajo y a escoger empleo libremente, a un salario equitativo, a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos, el derecho a la seguridad social, a condiciones dignas de existencia, a la protección contra el hambre, a la salud y a la educación. Estos derechos están orientados hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deben fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y promover las actividades de la Organización de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz, así también está el derecho a participar en la vida cultural y a gozar del progreso científico y a la protección de los derechos de autor.

Además, todos los Estados que ratifican este pacto reconocen su responsabilidad de promover mejores condiciones de vida para sus pueblos. Los informes que los Estados hacen sobre el progreso alcanzado en la promoción de esos derechos son revisados

por un comité de expertos designados por el Consejo Económico y Social. Aunque no se establecen sanciones para los Estados miembros que no presenten los informes, ni recurso individual para solicitar la protección de tales derechos, esto no implica que el pacto no tenga ningún valor.



Sin embargo, existe todo un proceso por delante para construir una eficaz protección de estos derechos y que comienza por lograr que todos los Estados ratifiquen este pacto. Al respecto, los derechos humanos iniciaron su consolidación al hacer su incursión en el derecho constitucional, es en este momento cuando entra la vigencia sociológica y normológica de los mismos.

De esta forma obtuvieron su especificidad, además puede advertirse que pasaron por una segunda fase, definida como la internacional, que se concretó cuando fueron contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otras declaraciones posteriores. Desde entonces, los derechos humanos cuentan con positividad nacional e internacional, es indudable, que existe el reconocimiento de los derechos de solidaridad, se hace necesaria la elaboración y aprobación de nuevos instrumentos jurídicos que recojan los adelantos del Derecho internacional.

Este Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es aceptado y ratificado por Guatemala y entró en vigencia el día 19 de agosto del año 1988, aceptado por la Asamblea general en su resolución 2200 A XXI, el día 16 de diciembre del año 1966, y en esta resolución aceptan lo siguiente: "Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la



miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

“Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”⁵⁷. Se encuentra contemplado en 30 artículos, y Guatemala se compromete a cumplir los derechos económicos, sociales y culturales establecidos y a velar por su cumplimiento.

2.7. Convención Americana sobre Derechos Humanos

También se denomina Pacto de San José, ya que fue celebrada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Su objetivo principal es brindarle una estructura institucional al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, su objetivo es brindarle mayor efectividad a la Comisión Americana sobre Derechos Humanos y dar un vestigio hacia la culminación de la evolución del sistema, al cambiarse la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional del mismo.

Dicha Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigencia el 18 de julio de 1978, referente al primer párrafo del preámbulo, su principal propósito es consolidar en el continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de

⁵⁷ <https://www.pdh.org.gt/biblioteca/category/12instrumentosinternacionales.html?download=1071:2-pacto-internacional-desc&start=30> Consultado: 20 de noviembre de 2017.

libertad personal y de justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre.



Además, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos y el deber de los mismos de adoptar las disposiciones del Derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos dichos derechos. Se puede apreciar en la segunda parte, que se establecen como medios de protección a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarándose órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

Las funciones y facultades de la Convención se encuentran reguladas en los artículos 41 al 43 de dicho instrumento jurídico y en los artículos 44 al 51 se prevé el procedimiento referente al régimen de comunicaciones individuales. Se encuentra los derechos y libertades protegidos, principalmente los derechos civiles y políticos, pero los Estados no se comprometieron sobre los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura que se encuentran contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, ya que solo adoptaron providencias respecto a estos derechos. Si bien es cierto se abrió a firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de estas materias, solo se comprometieron a adoptar las medidas necesarias, tomando en cuenta el grado de desarrollo y la legislación interna, la plena efectividad de los indicados derechos y que recoge otros derechos inherentes a la persona humana.

El Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos fue firmado por los delegados guatemaltecos, el doctor Carlos García Bauer, el doctor Luis Aycinena Salazar y los licenciados Vicente Díaz Samayoa y Daniel Barreda de Evián. Dicha conferencia tuvo lugar en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de

1969 y se dio en cumplimiento a una resolución de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que se celebró en Río de Janeiro, 1965.



El 18 de julio de 1978 Guatemala ratificó la Convención Interamericana de Derechos Humanos entrando en vigencia ese mismo día. En la actualidad, no se cumple dicho pacto debido a que aún en la Constitución Política de la República de Guatemala no se ha derogado la norma referente a la pena de muerte y dicha Convención lo regula en el capítulo II Derechos Civiles y Políticos, artículo 4: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. La última noticia que se tiene es que “el día 26 de octubre de 2017 la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró inconstitucional la ejecución de la pena capital”⁵⁸.

Guatemala forma parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado y ratificado el 5 de mayo del año 1992, contenido en 53 artículos, como fecha límite Guatemala tenía hasta el mes de julio 2004 para ratificar el Segundo Protocolo relativo a abolir la pena de muerte.

2.8. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

En la actualidad, los hechos de relevancia penal sobrepasan aspectos de política criminal y, desde luego, lo relativo a la política penal que se establece por el órgano estatal competente como aquel ordenamiento jurídico tanto sustantivo, como procesal, para conocer, tramitar y resolver conductas que sean sometidas a la jurisdicción penal en cada Estado. Por ello, además de la delincuencia común tiene actividades en un solo Estado, existe ahora la delincuencia organizada transnacional, la cual tiene

⁵⁸ <http://www.prensalibre.com/hemeroteca/pacto-de-san-jose-1969>, consultado 02 diciembre de 2017.

características específicas determinadas en la convención y demás instrumentos internacionales relacionados, así como lo que establezca cada legislación nacional del Estado que la adopta.



En este tipo de actividades criminales incluso lesionan gravemente la vida, la integridad, dignidad, la salud y en todo caso podría afectar la libertad de las personas a través de sucesos criminales, que definitivamente llevan consigo la comisión de hechos delictivos como lo son asesinato, el lavado de dinero, el terrorismo, la defraudación y el contrabando aduanero, la trata de personas, los delitos vinculados a actos ilegales con inmigrantes, la intermediación financiera, el comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, entre otros ilícitos, por mencionar algunos de los delitos vinculados internamente en el Estado de Guatemala.

Por ello, la referida Convención tiene como elemento fundamental promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, la cual, al adherirse y ratificarse por cada Estado, debe implementarse en los aspectos establecidos en la Convención y crear todo el andamiaje jurídico que permita no solo proteger un bien jurídico tutelado, sino establecer e implementar los aspectos sustantivos y procesales que permiten darle efectividad y aplicabilidad al combate a la delincuencia organizada transnacional por parte de los Estados, bajo un sistema de reglas claras, definidas y de mutuo respeto y colaboración.

Es importante advertir, que la Convención determina lo relativo a lo que se debe considerar como delito grave, a su vez, define lo concerniente a los bienes vinculados a las actividades criminales de la delincuencia organizada transnacional y lo relativo a lo que se considera un producto de actividades delincuenciales organizadas. Entre los elementos importantes de la Convención se establecen su ámbito de aplicación con estricto respeto a la soberanía de los Estados, máxime en materia de actos de investigación, lo cual se establece en el artículo 4 de la Convención, fijándose a su vez



los parámetros mínimos que deberán adecuar los sistemas normativos nacionales con relación a los delitos y sobre todo, a las penas, estableciéndose los presupuestos de organización criminal y las actividades que engloban esos conceptos para su determinación y aplicabilidad. Es importante recalcar que a su vez se establecen las circunstancias relativas al blanqueo de los productos provenientes de actividades ilícitas de la delincuencia organizada transnacional, así como las medidas a adoptarse para combatir el blanqueo de dinero.

En la referida Convención se estipula que los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para establecer eficazmente la lucha contra la corrupción y al momento de advertirse casos objetivos donde funcionarios estatales se vean involucrados en hechos vinculados a la corrupción, sean castigados conforme a la legislación vigente, en el proceso respectivo y las sanciones establecidas para el efecto, de conformidad al contenido de la Convención. Se tomará en cuenta que los delitos que se establecen son considerados graves y por consiguiente debe cada Estado contar con una la plataforma política, jurídica, judicial sólida y definida a efecto de comprender, afrontar a través de los procesos preestablecidos y adecuados a la Convención o legislación específica y determinada para ello, para garantizar los derechos humanos de la personas velando por el cumplimiento de los principios procesales, garantías y derechos fundamentales, así como una tutela judicial efectiva.

La Convención también define lo relativo a la jurisdicción que será competente para conocer de los hechos vinculados al crimen organizado transnacional y en qué casos corresponde a cada uno de los Estados conocer y a otros colaborar. Uno de los aspectos importantes que regula la convención es lo relativo a la extradición y su ámbito de aplicación y procedencia, determinando de forma clara la colaboración que se deben brindar entre los Estados, con la finalidad de evitar generar impunidad al negar el otorgar la extradición de responsables de cometer delitos que están

contenidos en la Convención y la persona sea requerida por un Estado para su juzgamiento.



Un aspecto relevante que define la Convención es lo concerniente a la asistencia judicial recíproca, lo cual implica en términos generales la realización de actos de investigación, que deben realizarse en conformidad a la norma vigente en cada Estado. Como ya se indicó, con ello se garantizan los principios y derechos fundamentales, así como las garantías procesales, aplicando las reglas generales de diligenciamiento de actos de investigación, así como las específicas establecidas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada en el caso de Guatemala.

Es importante recalcar, que en el caso de Guatemala, el órgano de persecución penal es el Ministerio Público, lo cual está definido en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y los artículos 8 y 107 del Código Procesal Penal. Se establece a la vez que entre las instituciones encargadas de la investigación penal a cargo del fiscal que lleva el caso, se encuentran la Policía Nacional Civil artículo 112 de la Ley Adjetiva Penal, así como los Técnicos e Investigadores de la Dirección de Investigación Criminalística (DICRI) artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otros, todas dependencias y con personal nacional en el caso de Guatemala.

Sin embargo, en hechos relacionados a la delincuencia organizada transnacional se puede establecer investigaciones conjuntas según lo estipulado en la Convención, en donde se integran órganos mixtos de investigación a efecto de cumplir con los fines de la Convención y abordar los hechos vinculados al crimen organizado transnacional, fijándose los lineamientos y fortaleciéndose a su vez las investigaciones a través de métodos especiales. Esto incluso puede ser a través de cooperación en el plano internacional, lo cual incluye actos especiales de investigación como interceptaciones



telefónicas, agentes encubiertos, informes técnicos, vaciado de información en equipos tecnológicos, lo cual implica que se comprometan garantías y derechos constitucionales al momento de llevarse a cabo. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece lo relativo a la regulación de la obstrucción de la justicia y la protección de testigos y la asistencia a las víctimas, a su vez establece que es la Secretaría de Naciones Unidas quien tiene a su cargo el control de la Conferencia de las Partes quien tratará todo lo relativo a darle efectividad a la Convención de la forma que establecen cuerpo normativo.

2.9. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce una serie de derechos fundamentales de las personas, pero estos no son los únicos derechos fundamentales que existen, ya que esta enumeración no es taxativa. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".

Los derechos fundamentales son derechos inherentes a la persona humana y no son atribuidos por el Estado al individuo, sino que derivan de la ley natural, son derechos que hacen referencia al respeto que el hombre merece como individuo por el simple hecho de ser persona, como ciudadano y como integrante de la comunidad internacional. Los derechos fundamentales tienden a concretar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a las acciones arbitrarias de la autoridad, constituyendo así un límite para el Estado y una defensa para los particulares.

Los derechos humanos están unidos a todos los seres humanos, son derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público, esto significa que son



aquellos a los que las personas tienen derecho, ante cualquier gobierno por el solo hecho de ser seres humanos. En otras palabras, son derechos que el hombre tiene y que ningún gobierno puede dejar de respetar, pues son derechos que han nacido del Derecho natural.

En Guatemala, los derechos humanos están consignados, no en una forma taxativa en la Constitución y las leyes ordinarias, ya que la Constitución Política y todas las leyes giran alrededor del ser humano, y por eso la Constitución protege a la persona al establecer que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, de conformidad con lo que establece en el artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los derechos fundamentales o derechos humanos son inherentes al hombre por su naturaleza y anteriores a todo Estado, no dependen del reconocimiento que de ellos haga el Estado, sino por el contrario, el Estado tiene legitimidad por ser expresión y garantía de tales derechos; existen por la propia naturaleza del hombre, son anteriores al Estado y este no los crea, únicamente los reconoce.

En este orden de ideas, es importante tener presente, que la presunción de inocencia y el debido proceso legal son derechos fundamentales de todo ser humano, reconocidos en los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respectivamente, y atentar contra ellos es transgredir el respeto que el hombre merece como individuo, respeto que constituye la razón de ser de dicho cuerpo normativo al brindarle al ser humano el valor que merece y que sea protegido y reconocido.

2.10. Derechos fundamentales en leyes específicas



Los derechos fundamentales son todos aquellos atributos y facultades que por naturaleza poseen las personas humanas, ya sean hombres, mujeres, niños, niñas, entre otros, como personas de grupos vulnerables o de la diversidad sexual (por ejemplo, personas de la tercera edad, personas con invalidez o discapacitados - personas con capacidades diferentes-, personas homosexuales, bisexuales, transexuales dentro del contexto de grupo LGBTI – lesbianas, gays, bisexuales, personas transgénero e intersexuales-).

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla en el artículo 3 el derecho a la vida. Este derecho fundamental es uno de los más importantes y este conlleva todos los derechos de la persona humana, y debido a ello el Estado en Guatemala debe proteger la vida de todos los seres humanos, desde la concepción. En ese mismo sentido, se refiere el artículo 1 del Decreto Ley 106 Código Civil, al hablar del derecho a la vida, también se está hablando de la protección a la integridad y la seguridad de las personas.

A su vez, otro derecho fundamental es el derecho a la igualdad. Este implica que en Guatemala todos somos iguales en dignidad y derechos, independientemente del sexo, color de la piel, raza, cultura, condición económica o social, es decir, que ninguna persona es más ni menos que la otra, lo cual se sustenta en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tomando su interpretación bajo el contexto que en Guatemala todos los seres humanos son libres en dignidad y derechos.

Esto significa que cada uno puede tomar sus propias decisiones bajo la libertad de acción o libre albedrío, con el único límite establecido en la ley para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, así como el de respetar el derecho de los demás bajo ese mismo contexto, donde interviene la sociedad y a su vez el Estado en su representación desde distintas perspectivas de permitir las conductas y



relaciones sociales, las cuales son aceptadas o reprochadas, o bien, son sancionadas o no, por lo que dichas reglas de conducta o ejercicio de libertad de actos son fijados y limitados por la sociedad a través de lo establecido en las normas sociales. Estas son, en términos generales, como todas aquellas reglas con las que se ha dirigido la conducta de los hombres y mujeres como miembros de la sociedad o que existen para alcanzar ese propósito; tomándose en específico y en este aspecto a las normas ideológicas, como las normas que una sociedad establece para tratar de realizar los valores que la misma sociedad considera necesarios reglamentar para lograr su propósito o bien, su cumplimiento de protección o de buenas relaciones sociales.

Bajo ese contexto se debe considerar entre otros aspectos lo bueno y lo malo que se admite o se reprocha, lo cual busca a través de las normas morales que los seres humanos dentro de una sociedad adviertan, conozcan y practiquen las reglas fijadas con el objeto de dirigir la conducta humana hacia la realización de actos que se identifiquen con los intereses sociales, teniéndose a estos como expresión de lo bueno y el rechazo de lo malo.

A su vez, es importante establecer lo relativo a la libertad de culto, por lo que las normas religiosas se establecen en su reconocimiento e incorporación social como las inspiradas por la idea suprema de Dios, la fe o creencia del ser humano de una vida más allá de la muerte o la existencia terrenal, en donde buscan ayudar al ser humano a lograr un fin que es alcanzar la vida eterna, la cual está vinculada a una conducta buena en sus relaciones con sus semejantes, con Dios y consigo mismo, respetando a su vez el derecho creado y que rige su sociedad. En el caso de Guatemala, la aceptación de libertad de culto o religión está establecido en el artículo 36 constitucional.

Asimismo, se establecen convencionalismos sociales que consisten en normas de cortesía, educación, protocolo, decoro y otras que la sociedad práctica, con el fin de

que existan relaciones sociales de armonía, paz y convivencia. En todas ellas, intervienen para su creación, autodeterminación, determinación o fijación, ya sea la propia persona, la sociedad o la Iglesia.



Y, por último, existen las normas jurídicas, las cuales en su monopolio y representación de la sociedad las crea el Estado con el objeto de darle categoría de valor axiológico a los derechos fundamentales, con los cuales los protege y determina a través de un conjunto de normas jurídicas que de forma coactiva, lógica, armónica y de observancia obligatoria, regula en términos generales en una hipótesis jurídica la conducta de los seres humanos dentro de un conglomerado social establecido, mediante el cual se determinan los bienes jurídicos tutelados, así como los derechos y obligaciones que de forma recíproca deben gozar y observar tanto las personas individuales como jurídicas.

Se establecen las consecuencias jurídicas, en caso de realizar la conducta, omitir la conducta, lo que implica cumplir con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico, ya sea en el ámbito del Derecho público, privado o mixto, es decir, en las normas penales, civiles, laborales, agrarias, tributarias, financieras, comerciales, etcétera.

Todo en su conjunto y tomando en consideración el desarrollo histórico de la humanidad, el Estado debe garantizar, entre otros aspectos, el desarrollo integral de la persona humana y su bien común, según lo estipulan los artículos 1 y 2 constitucionales.

Otro derecho fundamental de suma importancia, contemplado en el ordenamiento jurídico nacional, es la libertad de acción, que según el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que los guatemaltecos pueden realizar toda acción siempre que no exista una ley que diga claramente que se lo prohíbe o regula la forma de cómo debe hacer valer dicho derecho. Por ejemplo, el Código Penal

en el artículo 123 establece, comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años.



Con lo cual se advierte que si la Constitución reconoce la vida como un derecho humano establecido en la primera generación de su evolución, lo eleva a valor axiológico, lo determina como bien jurídico tutelado y en este caso, jurídicamente, regula la conducta de las personas y limita su libertad de acción, al indicar que si su conducta se adecua a ese precepto jurídico, que es la hipótesis jurídica creada por el Estado, se impondrá la sanción que establece la consecuencia jurídica. Por lo que claramente se establece en la sociedad que es prohibido extinguir la vida de cualquier persona humana.

El derecho fundamental que se describe a continuación es la libertad de emisión de pensamiento, en Guatemala, el tema de la libertad, y, específicamente de libertad de emisión del pensamiento se encuentra regulado principalmente por lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, el cual establece: “Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa.

“Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna”. En esta norma se encuentra la fuerza y solidez de las personas para difundir lo que piensan, sin embargo el segundo párrafo establece una limitación a este derecho, al determinar que en el ejercicio del mismo no se puede faltar el respeto a la vida privada y a la moral, y da la facultad a quienes se ofendan por lo difundido, a publicar, de igual manera, su defensa, aclaración o rectificación. Por lo que de forma jurídica se determina que no hay derechos absolutos, su práctica debe estar dentro de los límites o cánones que establece la propia norma que lo regula.



Es importante recalcar que además de los derechos que están establecidos en la Constitución y desarrollados en el resto de legislación vigente en un Estado, como lo son Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Penal, etcétera. Hay otras normas que de forma especializada y específica, van vinculadas a otorgar una preferencia o trato que busca lograr la equidad, igualdad que antagónicamente se ha dado entre los seres humanos, como lo ha sido el reconocimiento de la diversidad sexual, lo relativo a grupos vulnerables como pueden ser las condiciones de las personas de la tercera edad, la niñez, adolescencia, las mujeres como personas a quienes se han limitado sus derechos fundamentales a través de las condiciones generadas en las relaciones desiguales de poder, en donde se han implementado por parte del Estado acciones afirmativas, con el objeto de eliminar toda discriminación, exclusión, abusos, estigmatización o en términos generales violación a los derechos fundamentales de vida, integridad, dignidad, sexualidad, salud, educación, trabajo y desarrollo como seres humanos dentro de una sociedad.

Para lograr los aspectos anteriormente indicados se crean normas jurídicas específicas para proteger y buscar su desarrollo y alcancen la igualdad dentro del seno social, de forma equitativa, ecuánime y equilibrada, esas acciones afirmativas que en su mayoría son con influencia y compromisos internacionales adquiridos por Guatemala, llevan consigo la creación de ordenamiento jurídico específico. Ello para lograr superar y proteger derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, donde se establecen o se reafirman sus derechos sustantivos, interés superior, interés de la familia, tutelaridad, respeto, identidad, derecho a la familia, su estabilidad familiar, adopción, entre otros aspectos relacionados, así como las instituciones involucradas con este grupo específico y busca una mayor protección, así como lo relativo a la especialización en la protección como medidas cautelares y los procesos para juzgar la conducta de adolescentes vinculados con actos delictivos, por lo que existe normativa jurídica vigente, en específico la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Decreto 27-2003 del Congreso de la República, la cual está armonizada con el tratado internacional denominado Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.



En ese sentido, se tiene la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, la cual va en armonía con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (BELÉM DO PARÁ), en donde prácticamente se establecieron mecanismos jurídicos de protección a la vida, la integridad, el patrimonio y discriminación de las mujeres por parte de los hombres en la sociedad guatemalteca. Entre otros aspectos, se busca la igualdad y sobre todo el reconocimiento del respeto de la mujer a vivir una vida libre de discriminación o violencia y tener un marco de oportunidades de desarrollo familiar, personal, profesional y laboral en igualdad de condiciones frente al hombre, para lo cual se establecen medidas de seguridad para su protección, así como la determinación de delitos y sanciones específicas para regular conductas que se establecen para ese efecto, con la descripción de los elementos sustantivos que abarca, así como los aspectos procesales en donde se desarrollan.

Por lo que es importante acotar que, frente a los grupos vulnerables y su protección de derechos humanos, se establecen a su vez modificaciones al Código Penal, entre esas reformas se encuentran el delito de discriminación, maltrato contra personas menores de edad, o relativo a la mejor protección de delitos sexuales violación y sus distintas modalidades o agravación, agresión sexual, lo relativo a trata de personas, explotación laboral en ciertas condiciones, entre otros aspectos. Por lo que en la actividad investigativa en este tipo de hechos, podría también vulnerarse o comprometer derechos humanos de las personas sindicadas al momento de darse no solo la persecución penal, en específico la recolección de evidencia a través de actos de investigación, sino también el sometimiento al juzgamiento del individuo ante el juez

competente, para lo cual debe existir el respeto, observancia de las garantías vinculadas a derechos fundamentales del sindicato para garantizar también una tutela judicial efectiva en ambas vías.



En Guatemala, existe el Decreto 80-96 del Congreso de la República, Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, en donde en términos generales, se busca proteger o tutelar a las personas que se adecuen a los presupuestos establecidos en dicha normativa jurídica, donde se busca que tengan un nivel de vida adecuado en condiciones que les ofrezca educación, alimentación, vivienda, vestuario, asistencia médica geriátrica y gerontológica integral, recreación y esparcimiento, así como los servicios sociales necesarios para su vida útil y digna, lo cual debe formar parte del Plan de Gobierno del Estado, atendiendo al imperativo legal.

2.11. Intervención y función de la Procuraduría de los Derechos Humanos con relación a ser garante del respeto a los derechos humanos

“En el año de 1984, el licenciado Edgar Alfredo Balsells Tojo presentó durante las jornadas constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, una ponencia que denominó hacia una efectiva protección de los Derechos Humanos en Guatemala, en este documento propuso la incorporación en la nueva Constitución Política de la República, de un órgano capaz de evitar la constante violación a las derechos de los ciudadanos y que asimismo pudiera enderezar los remedios legales que en forma de recursos o procesos restablecieran en su caso, los derechos vulnerados, este órgano propuesto sería denominado Procurador de los Derechos Humanos”⁵⁹.

⁵⁹ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. *El Procurador de los Derechos Humanos*. Pág. 21.



El jurista Edgar Balsells fue un visionario respecto a visualizar la necesidad de un ente encargado de vigilar que se cumplieran los derechos fundamentales por lo que resolvió recomendar la creación de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, como una institución para la defensa y protección de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, razonando que: “Si los recursos y las declaraciones no han sido suficientes para que en Guatemala se respeten los derechos humanos, debemos ensayar otro remedio y nada mejor si buscamos lo que en otras legislaciones ha sido acertado”⁶⁰.

Debido a esta ponencia, en el artículo 274 del texto constitucional quedó plasmado: “El Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza, además poseerá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relaciona a través de la Comisión de Derechos Humanos”.

El Estado de Guatemala fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional, la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cual se inspiró en la figura del *Ombudsman*, creada en el año 1809 en Suecia y también en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea. En el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por la tragedia, dolor, sangre e injusticias de todo tipo, debido a que por cortos períodos han existido regímenes democráticos y, como consecuencia, nunca, o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

⁶⁰ Morales Alvarado, Sergio Fernando. *Cambio en el ejercicio del poder político en Guatemala. Evolución de los Derechos Humanos y el primer Ombudsman latinoamericano*. Pág. 83.



Las funciones del representante de la Procuraduría de los Derechos Humanos, llamado Procurador de los Derechos Humanos, se encuentran establecidas en el artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dicha norma asigna al Procurador la facultad de supervisar la administración, mediante seis atribuciones que son:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos Institucionales; y,
- f) Promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos que sea procedente y las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

Además, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, contenida en el Decreto 54-86, reformado por el Decreto 32-87, ambos del Congreso de la República, "le brinda otras atribuciones relacionadas con programas de promoción y enseñanza de derechos humanos, con especial énfasis en investigaciones, campañas de divulgación y publicaciones; relación

con instituciones orientadas a la misma actividad; participación en eventos internacionales; divulgación del informe anual, elaboración del presupuesto y funciones administrativas internas”.



La Procuraduría de los Derechos Humanos está sujeta a múltiples y diversas presiones y en algunas oportunidades es objeto de señalamientos por parte de la sociedad civil y por los mismos funcionarios públicos que ejercen actividades de representación estatal. Ambos sectores agobiados por la indefensión, en un país estructurado en forma asimétrica, desigualdad y fundamentalmente injusto, en un Estado que carece de los recursos suficientes para dar un correcto cumplimiento y protección de los derechos fundamentales.

La Procuraduría de los Derechos Humanos, es catalogada como una magistratura de conciencia, la persuasión e influencia que ejerce a través de sus resoluciones, a pesar de no ser vinculantes, crean impacto social y sobre todo político, tal como en la Corte de Constitucionalidad señala: “A pesar de la fuerza política que deben poseer no la tienen vinculatoria, pues son manifestaciones formales de opinión que tienen la autoridad que les otorga el prestigio de su emisor y la sabiduría y moderación de sus decisiones, particularmente cuando se refieren a aquellos derechos que por su carácter de fundamentales, deben ser protegidos enérgicamente”⁶¹.

En este sentido, es importante determinar si esta competencia le permite al Procurador de los Derechos Humanos, como institución interna, intervenir en aquellos casos que han salido del ámbito nacional, y ya fueron conocidos por los órganos del sistema interamericano como los son La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶¹ Corte de Constitucionalidad; *Gaceta* No. 8, expediente No. 87-88, sentencia: 26-05-88. Pág. 184.

En Guatemala la oficina del Procurador de los Derechos Humanos es la entidad estatal, comisionada por el Congreso de la República de Guatemala, para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, convenios y tratados suscritos y ratificados por el país sobre dicha materia. Su más alto funcionario es el Procurador de los Derechos Humanos, este es una de las tres instituciones que fueron incluidas en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, las otras dos son la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal Supremo Electoral.



CAPÍTULO III



3. La investigación penal en la persecución del crimen ordinario o común y de la delincuencia organizada

Es importante determinar que la investigación penal en hechos vinculados al crimen ordinario o común, se desarrolla dentro de las garantías procesales que establece el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público. En un plano de tutela judicial efectiva que permita no solo realizar los actos de investigación penal bajo el concepto de libertad probatoria, pero los procedimientos y actos son limitados para la documentación de la evidencia tanto de cargo como de descargo, por lo tanto, no pueden realizarse actos de investigación a través de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas; entregas vigiladas; interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación; secuestro de dispositivos móviles y o tecnológicos sin causa justificada, salvo lo relativo a los hallazgos inevitables, sobre todo cuando cada acto de investigación comprometa derechos fundamentales.

Debe observarse que la evidencia que se recabe guarde relación directa o indirecta con los hechos que se están investigación y se tratan de acreditar o no, ello, garantizando la tutela judicial efectiva y sobre todo que dichos actos no se realicen más allá de lo estrictamente necesario en cuanto a limitar el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, la privacidad de las comunicaciones telefónicas, el registro de personas y vehículos, la locomoción.

En consecuencia, debe garantizarse el control del diligenciamiento de los actos de investigación por parte de los sujetos procesales, para determinar no solo su legalidad, legitimidad y su correcto diligenciamiento, si no que se documente la forma, que la evidencia garantice su pureza, su origen, se garantice que en su diligenciamiento se respeten los procedimientos, protocolos y la naturaleza de la diligencia, así como la evidencia que se está recabando permitan garantizar que aunque se realice por medio del funcionario encargado de investigar, documentar y posteriormente utilizar esa evidencia en su investigación para fortalecer su

hipótesis, no sea necesario la participación y control de los sujetos y partes procesales, en específico la defensa material o técnica en el referido acto de investigación, donde se acredite su origen y desarrollo de la evidencia y no se comprometan derechos fundamentales al momento de su recolección.



Por lo que la respectiva investigación, debe estar sujeta a las normas sustantivas y procesales establecidas para llevar a cabo los actos de investigación que lleven consigo la determinación o no de un hecho de relevancia penal, como lo establecen los artículos 5, 8, 107, 181 al 185, 289, 290, 309, 314, 318 319 del Código Procesal Penal, por lo que no le es aplicable las disposiciones de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

La actividad de investigación es importante que se desarrolle en un plano en donde a través de una tutela judicial efectiva, con observancia irrestricta de las garantías que la ley procesal establece para todos los sujetos en general y que protegen los derechos humanos que como principios establece nuestra Constitución y se desarrollan en la Ley Adjetiva Penal, como lo es la inviolabilidad de la vivienda, de las comunicaciones, la limitación al derecho de locomoción, el registro de personas y vehículos, debe realizarse bajo el principio de libertad probatoria de la forma y modo que establece el artículo 182 del Código Procesal Penal.

Por lo que en el caso supuesto de ingreso a una vivienda con causa justificada, para su inspección y registro, la misma debe guardar relación directa o indirecta con los hechos sujetos a investigación para ser admisible, como lo establece el artículo 183 de la Ley Adjetiva Penal, para lo cual debe contar con autorización posterior del morador o en su caso autorización judicial, en donde se debe contar además de la presencia del funcionario encargado de la diligencia con otras personas que no tengan interés en la diligencia, pero que institucionalmente permitan garantizar la idoneidad de la diligencia, la no discrecionalidad, los controles respectivos para evitar la contaminación, implantación, o la modificación de la evidencia, a través incluso de la utilización de los registros idóneos como lo pueden ser audio, video, actas ministeriales, donde



se establezcan la intervención de varios actores en el proceso de investigación, o bien, el control de los sujetos a quienes puede afectar o favorecer el acto de investigación tal y cual lo permite el artículo 8 constitucional, diligencia que está establecida en los artículos del 187 al 193 de la Ley Adjetiva Penal.

Lo mismo sucede con el secuestro de evidencias, se debe realizar bajo las circunstancias de garantizar la seguridad y certeza jurídica del elemento material que se retira de su resguardo y se remite a una unidad propia del investigador o de otra institución para ser examinada y nazca un dictamen técnico o pericial, describiendo las circunstancias de interés, así como los protocolos utilizados, las conclusiones y recomendaciones, para lo cual no debería ser suficiente solo el acta ministerial del secuestro, sino fortalecerse con otros medios de documentación fidedignos, confiables y legítimos, que permitan desarrollar la diligencia de conformidad a lo establecido en los artículos 198 al 201 del Código Procesal Penal.

En ese sentido, es importante advertir el origen, pureza y legalidad de los actos cuando se revisan a personas o vehículos, cuando los únicos testigos que se tienen como evidencia, son los propios agentes policiales indicando los hechos que constituyen delito ya sea flagrante y cuasi flagrante, tal como lo permite el artículo 6 constitucional y se desarrolla en los artículos 87, 88, 112, 207 del Código Procesal Penal.

Por lo que solo con los referidos testimonios que se presenta como evidencia y que entre los mismos testimonios se fortalecen, en cuanto a cómo se localizó un elemento ilícito y condiciones en que se encontraba bajo el control de dominio del sindicado, es evidencia suficiente juntamente con la material, para detenerlo, realizar una imputación en su contra, decretar un auto de procesamiento. Posteriormente, en etapa intermedia acusarlo y en debate oral y público lograr que se dicte una sentencia de carácter condenatoria y quebrantar con ello su presunción de inocencia, sin que se pueda ejercer controles efectivos sobre el origen de la evidencia y su no contaminación o implantación, lo cual sucede en casos de posesión de armas, comercio, tráfico, distribución y posesión de narcóticos, por mencionar algunos, siendo necesario fortalecer

procedimientos que permitan garantizar la diligencia policial o ministerial según corresponda en los términos de documentar idóneamente la misma, participando más actores, o bien, permitiendo controles por parte del sindicato en última instancia.



Lo mismo sucede con lo relativo a los informes de investigación policial o investigadores ministeriales, en donde solo narran los hechos que les consten o investigan y no presentan ningún elemento adicional que fortalezca la veracidad de su relato, siendo un aspecto discrecional que compromete derechos fundamentales, sobre todo cuando relatan lo que supuestamente les dijo un testigo que no se quiso individualizar por razones de seguridad personal y el investigador documenta la supuesta declaración, o bien, no presentan videos de los aspectos que supuestamente les consta con relación a un lugar, un acto en particular que describen, entre otros aspectos que presentan en sus informes finales.

Otro elemento importante lo constituyen los informes técnicos, que se presentan como parte de la evidencia documental relacionada con análisis de videos sin audio, o fotografías de personas ubicadas en determinado lugar, análisis de antenas de transmisión de frecuencias telefónicas móviles.

En la mayoría de estos casos, el técnico solo con dicha información infiere o deduce hechos que carecen de elementos adicionales de soporte para determinar qué fue lo que se comunica en el referido video y el técnico asegura algo que no se puede corroborar, o que realmente estaban diciendo o haciendo las personas en la fotografía. Cuando se deduce una conducta que no se puede acreditar, o que generó un suceso determinado solo con el hecho de las coincidencias de geoposicionamiento en el caso de las antenas de transmisión o repetición de señal para líneas de teléfonos móviles, cuando se dice que se reunieron las personas en un lugar dentro del perímetro indicado y que fue para actividades ilícitas, sin poderlo sustentar, lo cual no solo compromete la verdad histórica de los hechos, sino que comprometen los derechos fundamentales de las personas sujetas a proceso penal.



El crimen organizado en Guatemala tiene sus orígenes en la época del enfrentamiento armado interno, debido a que durante esta época y producto de una estrategia político-militar, de conformar un poder paralelo con el objetivo de la lucha contrainsurgente, nacen lo que se ha denominado poderes ocultos. En la línea de dicha estrategia y siguiendo las directrices de la doctrina de seguridad nacional, en Guatemala se conformaron aparatos de inteligencia que tenían un carácter secreto y/o clandestino.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional en el artículo 2 establece que “por grupo delictivo organizado se entenderá a un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con la mira a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

“El crimen organizado parece haberse acogido con entusiasmo al dogma neoliberal que rige los destinos de la economía. Las mafias se han adaptado mejor que nadie a esta situación de la que salen reforzadas socialmente. Los actuales paraísos fiscales, las cuentas corrientes secretas, el continuo flujo de capitales, la venta de empresas públicas y la reducción del patrimonio de los Estados son instrumentos que alimentan la economía criminal global que, según las más recientes estimaciones supone entre el 2 y el 5 % de la economía mundial”⁶².

Un concepto de crimen organizado que brinda la legislación guatemalteca, en su norma específica el Decreto número 21-2006, Ley contra la Delincuencia Organizada en el artículo 2 establece: “Grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes: a) De los contenidos en la Ley Contra

⁶² Célis Sánchez, Agustín. *La historia del crimen organizado*. Pág. 6.



la Narcoactividad: tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos; c) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales; d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero; e) De los contenidos en el Código Penal: e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato; e.2) Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa; e.3) Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas; e.4) Terrorismo; e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada; f) De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera. g) De los contenidos en la presente ley: g.1) Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia; g.2) Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; g.3) Exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito. Lo anterior, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero”.

En ese sentido, se puede entender por grupo estructurado al conjunto de personas no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. Por lo que en estos casos además de la libertad probatoria que brinda el Código Procesal Penal, debe observarse la aplicación de métodos especiales de investigación, la determinación de una hipótesis criminal adecuada al abordaje de los hechos vinculados al crimen organizado, con perfiles criminales debidamente documentados y la determinación de técnicas de investigación de actividades vinculadas a la

delincuencia o crimen organizado, entre otros aspectos relevantes, que estipule la legislación sustantiva y procesal especial en materia penal.



3.1. Antecedentes históricos de la investigación penal o criminal

La investigación criminal se remonta a las teorías místicas expuestas en la Antigüedad para explicar los fenómenos naturales y sociales, en particular el fenómeno del crimen. Cuando se hace referencia a lo místico quiere decir que las explicaciones dadas por las personas hacían referencia a la voluntad de los dioses o a fuerzas sobrenaturales que decidían sobre las personas.

“Poco a poco estas teorías, que carecían de fundamentos científicos, fueron perdiendo terreno a medida que la ciencia fue generando explicaciones comprobables sobre dichos fenómenos. Este cambio pronto se hizo evidente en la investigación de los delitos. La justicia que durante siglos había venido buscando la verdad, recurrió a la ayuda de la ciencia con Bertillón, Cross, Gattón, Henry, Vucetih, Locard, Reiss, Bischoff, entre otros, y se da inicio a los primeros trabajos de investigación criminal, utilizando los métodos de las ciencias naturales y conexas como ayuda en el descubrimiento de delincuentes”⁶³.

La etapa primitiva de la investigación criminal se caracterizó por la carencia del sentido científico realista para coleccionar sistemáticamente las experiencias, por lo que no existía una agrupación de profesionales estructurada para la investigación del crimen y las organizaciones policiales, se dedicaban a mantener el orden y a proteger al señor o gobernante al que estaban subordinados.

⁶³ López Calvo, Pedro y Gómez Silva, Pedro. *Investigación criminal y criminalística*. Pág. 55.

Los medios empleados para descubrir crímenes eran la tortura, la delación, la superstición y otros, que reflejaban desprecio por la dignidad humana. La investigación se centraba en la pesquisa, pero no como una reflexión especulativa, sino como una mera persecución del delincuente.



Este procedimiento duró varios siglos, hasta que, en el siglo XIX, cuando surge la denominada etapa constructiva de la investigación criminal, desarrollada en él y caracterizada por:

- “Se produce la formación de investigadores.
- Tuvo una fase intuitiva donde predominó el instinto sobre el raciocinio. Comienza a ser un arte la investigación, pero sin sujetarse a métodos ni a reglas determinadas.
- Tuvo una fase reflexiva o psicológica, donde comienza a valorar las aportaciones de testigos, se examinan los móviles, en fin, se estudian con lógica los hechos”.

Ambas fases anteceden a la etapa actual conocida como la etapa científica de la investigación criminal, donde predomina el aporte de las distintas ciencias al proceso de la investigación criminal, entre ellas, las ciencias jurídicas (Derecho penal, Derecho procesal penal y Derecho probatorio), las ciencias criminalísticas y forenses, ciencias sociológicas, entre muchas otras⁶⁴.

3.2. La investigación en el proceso penal guatemalteco

El objeto de la investigación en el proceso penal guatemalteco pretende lograr una reconstrucción histórica del hecho investigado, conforme las circunstancias fácticas del hecho criminal. Dicha reconstrucción debe ajustarse a los principios de certeza, que

⁶⁴ Pérez Xicar, Efraín. *La criminología y la criminalística como ciencias*. Pág. 16.



conduzca a una evaluación de los criterios de la realidad fáctica, en plena concordancia o adecuación entre lo ocurrido y lo que se conozca respecto de dichos antecedentes a través de la utilización de los medios de investigación.

Todo sistema procesal se establece y regula en la ley, con el objetivo de obtener la verdad de los hechos, habida cuenta de la estrecha relación entre la potestad del Estado de investigar los delitos y castigar a los delincuentes y la condición de inocencia que -con rango constitucional- se encuentra resguardada en la Constitución Política de la República de Guatemala: “Por una cuestión metodológica, y teniendo en consideración la naturaleza procesal de la investigación penal preparatoria, se requiere la concretización de una etapa previa de averiguación.

“En este sentido, los medios de averiguación y de preparación, de naturaleza procesal son de libre iniciativa de quienes se preparan para litigar. En ese orden de ideas, debe partirse del punto de vista que, la investigación en el proceso penal, tiene como finalidad la determinación de la verdad acerca del hecho incriminado, es, pues, el encuentro de la certeza efectiva, histórica y material, por medio de los elementos aportados que contribuyan a la posible producción del ilícito, sus antecedentes y consecuencias, apartando posiciones subjetivas de las partes y del juzgador, pero siempre dentro de la legalidad, y aunque no se permita actuar de oficio en la incorporación de prueba no ofrecida oportunamente o que se considere incompleta, la regla general es que el juzgador tiene el deber de conseguir, por sí, la verdad, con la facultad de ordenar y recibir nueva probanza indispensable y útil, mediante diligencias que se practicarán sin previa solicitud de parte, pues se trata de una decisión de oficio, en obsequio a una completa investigación”⁶⁵.

⁶⁵ Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *Introducción al nuevo sistema procesal penal*. Pág. 117.

Una vez expuesto, queda ahora determinar la naturaleza jurídica de la investigación penal. En este sentido, se le puede definir como la fase del procedimiento penal, que previo al proceso, se encuentra en manos del fiscal, destinada a la averiguación previa de los hechos y acontecimientos históricos que dieron lugar a su actuación, independientemente si ello constituya delito o no; y cuyo deber de objetividad lo lleva a investigar un todo, sin obviar aquello que permita individualizar y someter a medidas de coerción a la persona imputada, como aquellas que hagan a la confirmación de su falta de participación, justificación y/o cualquier otro acto que torne procedente la aplicación de los institutos previstos en la ley, tales como la suspensión del juicio, la resolución del conflicto a través de la mediación penal, o la aplicación del principio de oportunidad.

Por ello, el artículo 24 Bis del Código Procesal Penal, señala que serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece dicho Código.

El primer límite que regula a la investigación criminal es el principio de objetividad en la investigación fiscal, que obliga al acusador a extender su actividad de dirección a la búsqueda tanto de elementos probatorios de cargo como aquellos que sean de descargo; el principio de objetividad fiscal no es más que una extensión del fin mismo al que se debe este operador, que lejos de representar las pretensiones de particulares, representa las del Estado mismo consistente en conocer la verdad objetiva de los hechos. Si el fiscal se debe al desinteresado fin de alcanzar una versión objetiva, lo mínimo exigible es que su labor se desenvuelva de la forma más objetiva posible.

Uno de los puntos más álgidos de este principio es la delimitación de los contornos que posee esta obligación, para algunos basta que el acusador remita tan pronto como sea posible la evidencia de descargo a manos de la defensa, para otros a lo anterior se

adiciona la obligación fiscal de presentar los elementos de descargo en la audiencia oral correspondiente junto al curso procesal más congruente con dichas indagaciones.



Por lo mismo, el artículo 290 del Código Procesal Penal guatemalteco establece que es obligación del Ministerio Público extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación.

El segundo límite impuesto a la actividad fiscal lo constituye el principio de transparencia y legalidad. Según el primero, el fiscal está obligado a actuar conforme a pautas y procedimientos claros y conocidos que eviten la arbitrariedad de sus integrantes, el segundo, obliga al fiscal a sujetarse al mandato de la ley en todo momento. Una de las principales manifestaciones de este principio consiste en la obligación, dentro de las labores de investigación, a ceñirse a la realización de aquellas diligencias que no vulneran derechos fundamentales del imputado.

Para garantizar este principio el artículo 181 del Código Procesal Penal establece: "Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código". La investigación penal realizada en forma metódica, técnica y científica, permite obtener los elementos técnicos y científicos para que el fiscal, a través de los dictámenes periciales, reconocimientos, inspecciones judiciales, reconstrucciones de hechos, etcétera, convenza al juez de instrucción sobre la relación del sindicado con el ilícito

realizado, lo cual contribuye a que se logre una correcta, sana y pronta administración de justicia.



En cuanto a la investigación penal en el ámbito guatemalteco, podemos inferir que el Código Procesal Penal de 1973. Este fue promulgado atendiendo al antiguo sistema inquisitivo, que operaba en la época de la Colonia y que permaneció en el sistema penal guatemalteco hasta la implementación de un sistema mixto con especial preeminencia de un sistema acusatorio, pero con tintes aún del sistema inquisitivo que colocaba en poder del juez la persecución penal y la decisión sobre la sentencia.

En el juez se reunía la información, estaba a cargo de la investigación y acusaba, es decir, era juez y parte en el proceso. En el actual Código Procesal Penal, acepta el sistema acusatorio, siendo el Ministerio Público el órgano encargado de ejercer la acción penal y realizar la investigación, quedando el juez de primera instancia como contralor de esta y decide la situación del imputado.

Existe otra gran diferencia con el sistema inquisitivo, este estriba en la etapa preparatoria, pues en este sistema, la etapa de instrucción tiene como finalidad reunir y practicar todos los elementos de convicción con el fin de que el juez, con base en dichos elementos probatorios, dicte sentencia. En el sistema acusatorio, por el contrario, la etapa preparatoria en el Código actual tiene como fin fundamentar la acusación por parte del Ministerio Público.

La investigación criminal tiene como objetivo la recolección de los indicios necesarios para que sirvan de evidencia en el proceso, la cual se convierte en prueba al ser aceptado por el Tribunal de Sentencia, de conformidad con el artículo 347 del Código Procesal Penal.



Como se describió, en la actualidad el ente encargado de la investigación penal o criminal es el Ministerio Público, y su función se encuentra regulada, tanto en sus funciones administrativas como técnicas por su Ley Orgánica, contenida en el Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público en donde se regula su estructura y sus funciones, específicamente en el artículo 2 numeral 1 que establece: “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales”. Además, existen normas que regulan su actuación en el Código Procesal Penal en el artículo ocho establece: “Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley”. En ese mismo sentido, tiene su fundamento constitucional en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ahora, es importante advertir que los actos de investigación permiten llevar a cabo diligencias conjuntas entre equipos de investigación de varios países sujetos a reglas o procedimientos determinados, donde se garantice los derechos fundamentales de las personas vinculadas, especialmente en actos de investigación, así como la forma de verificación de la información que se recaba de actividades ilícitas, su documentación y determinación de origen para sustentar un caso de forma objetiva y observando garantías procesales y una tutela judicial efectiva.

Es importante indicar que en el artículo 5 del Código Procesal Penal vigente en Guatemala, se establece que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.



En el caso de Guatemala, que está basado en un sistema de respeto de garantías y sometimiento de todo hecho de relevancia penal que constituya una sindicación de oficio o un acto introductorio, estará sujeto a un debido proceso, control, contradictorio, presunción de inocencia y sumisión del caso a juez competente en un proceso penal ambos preestablecidos, con relación al caso concreto que se hace de su conocimiento. Ello, con el objeto de presentar un caso efectivo por parte del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución y acción penal, caso contrario deberá de desestimar el mismo.

La actividad ministerial al momento de presentar un caso penal ante juez competente debe tomar en consideración el siguiente presupuesto que gradualmente debe fortalecer de forma objetiva, si se trata de una imputación en primera declaración, contará con elementos indiciarios, con lo cual se habilita la etapa preparatoria, debilitando levemente la inocencia de una persona señala de la comisión de un delito. O, en su caso, la presentación formal de cargos que contiene fundamento serio o probabilidad de acreditar el hecho a través de una conducta de relevancia penal, sustentada en elementos de convicción, habilitando la etapa intermedia, que viene a desgastar la presunción de inocencia de la persona procesada y acusada.

Por último, la acreditación de hechos, la individualización del acusado como autor, coautor, cómplice de una conducta (acción u omisión) que a través de su participación lesionó un bien jurídico tutelado al realizar cambios en el mundo exterior y, por consiguiente, se determina su relación con el hecho delictivo que de conformidad a la prueba, se determina su acreditación, terminándose su culpabilidad en la sentencia condenatoria, así como la imposición de una pena, o bien, sería declarado libre de cargos, en caso de ser absolutoria, por ausencia de prueba, o existir una duda razonable, de conformidad al sistema de valoración de la sana crítica razonada, establecidas en el artículo 186 y 385 del Código Procesal Penal, con lo cual se agota

la fase de juicio o debate, quebrantando o fortaleciéndose la presunción de inocencia de una persona.



En ese contexto, ya sea la imputación o acusación, ambas deben estar integradas con tres elementos importantes que consolidan el proceso penal acusatorio, primero, debe contar con una plataforma fáctica de hechos (día, hora, lugar, circunstancias del suceso, individualización del sujeto activo -sindicado / imputado / procesado / acusado-, del sujeto pasivo -víctima / agraviado-), entre otros aspectos sustantivos, que constituyen los elementos subjetivos de la investigación penal. El segundo presupuesto es que se cuente con una plataforma de evidencia -indicios= etapa preparatoria / convicción= etapa intermedia / prueba= juicio o debate-, que constituye el elemento objetivo de la investigación penal; y, el tercer elemento, la plataforma jurídica, que consiste en el delito que de forma provisional se establece por parte del juez competente, como el ilícito dentro del cual se subsume la conducta reprochada al sujeto activo, lo cual constituye la calificación jurídica.

Todo ello, se manifiesta en la hipótesis criminal provisional -etapa preparatoria- o, hipótesis criminal definitiva -etapa intermedia y debate-, sin la cual el Ministerio Público no podría ejercer la persecución penal establecida en los artículos 1, 2, 5 y 309 del Código Procesal Penal, por lo que se advierte que la investigación es el elemento total de la acreditación o no de los hechos, del quebrantamiento o no de la inocencia de una persona, en donde se deben garantizar y respetar los derechos humanos del señalado de una conducta delictuosa, bajo un debido proceso, defensa, control y contradicción, por lo que la investigación penal debe ser transparente y sobre todo la evidencia debe estar vinculada de forma directa o indirecta con el suceso criminal, y a su vez debe ser legal, legítima, pertinente, útil, no abundante y obtenida por medio autorizado, no prohibido (tortura, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, correspondencia, comunicaciones, archivos, documentos privados), tal como lo estipula el artículo 183 del Código Procesal Penal guatemalteco.



Para lo cual en el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público prácticamente cuenta con autonomía en el control, dirección, análisis, formulación de hipótesis y realización de actos de investigación en la evidencia de cargo o de descargo, con las limitaciones que establece la ley y sobre todo que la autonomía ministerial se refiere al ámbito de sus atribuciones, siendo siempre un auxiliar de la administración de justicia tal como lo establecen los artículos 8, 46, 47, 107 al 108, 289, 290, 315 al 319 del Código Procesal Penal. En que en términos generales, este establece lo relativo a las facultades del Ministerio Público de realizar actos de investigación, el sometimiento al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, el alcance y finalidad de la investigación penal, bajo un criterio de objetividad, llevando consigo el control de la carpeta de investigación y permitir la proposición de diligencias de investigación con el fin de recabar evidencias, en donde se debe garantizar el control de esos actos de investigación máxime en aquellas diligencias policiales o ministeriales que comprometen derechos fundamentales, sobre todo lo relativo a la vivienda, locomoción, comunicaciones, donde se garantice por parte del sindicado y su abogado defensor y demás sujetos o partes procesales el control y participación en dichas diligencias, para fortalecer cada evidencia y determinar su origen y sustento, lo cual garantiza el artículo 316 del Código Procesal Penal.

Así la investigación penal deberá ser entendida como la actividad fiscal, autónoma, transparente que garantiza la Constitución al Ministerio Público, con el objeto de llevar a cabo sus funciones investigativas de oficio o por acto introductorio, en donde se establece que el ejercicio de su función fiscal está sujeto, al igual que los jueces y magistrados, únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales, leyes sustantivas, procesales penales y demás ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. En específico, su ley orgánica, donde los fiscales deben reunir los elementos considerados indicios, convicción o prueba -evidencia-, que sustenten los hechos punibles, los cuales deberán obrar en la carpeta de investigación de forma objetiva, ordenada por orden cronológico, así como del tipo de evidencia de

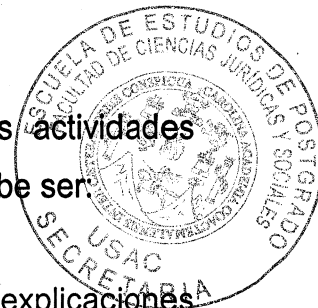


que se trate ya sea testimonial, pericial, documental, material, audiovisual, entre otros, que permita el control y publicidad de la misma, por parte del superior jerárquico, la defensa material y técnica, la víctima o agraviado, demás sujetos y partes procesales, a quienes se les haya dado intervención en la investigación por parte del juez competente, de conformidad con lo que establecen los artículos 3 y del 47 al 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, salvaguardando las reservas de publicidad establecidas en la ley procesal, resguardando bajo su responsabilidad dichas diligencias, según lo regulado en el artículo 314 de la Ley Adjetiva Penal.

En la investigación penal se debe advertir los métodos especiales aplicables a la delincuencia organizada, la cual llevará un registro específico, claro, objetivo y cronológico, ello, de conformidad a la complejidad que cada método tiene designado para su documentación y sobre todo la justificación de la necesidad de implementarla en una investigación determinada, lo que lleva consigo tiempo y varias diligencias con relación a un mismo acto. Por ejemplo, el agente encubierto y sus informes, las entregas vigiladas y controladas y la forma de su documentación, escuchas telefónicas, los informes de la fiscalía y los técnicos encargados de las escuchas, así como el orden y resguardo de las autorizaciones judiciales, vinculadas a los números autorizados para ser escuchados y la evidencia de sustento o soporte, lo cual debe ser rigurosamente diligenciado, tomando en consideración que se comprometen derechos fundamentales como la inviolabilidad de la vivienda, la privacidad de las comunicaciones, documentos, la locomoción, entre otros derechos humanos, los cuales deben estar justificados y sustentados los actos de investigación que se vinculen a ellos.

3.3. El modelo normativo de la investigación penal ordinaria y delincuencia organizada, aspectos generales

La investigación penal debe seguir un orden en cuanto a todas las actividades tendientes al descubrimiento de la comisión de un acto ilícito, la misma debe ser



a. Sistemática y controlada, de manera que, en la búsqueda de explicaciones alternativas del suceso, evento o conducta, se vayan descartando todas las explicaciones, menos una. Es sistemática ya que debe realizarse conforme a un programa o plan determinado.

b. Objetiva, trata de buscar leyes, teorías, estructuraciones e integraciones de verdades cada vez más complejas.

c. Empírica ya que confronta las opiniones e hipótesis con la realidad objetiva.

d. Replicable, tiene que poder ser repetible para otros investigadores, de manera que se establezcan las condiciones y etapas o pasos de todo el proceso.

e. Heurística y dinámica, ello debido a que a través de la investigación se trata de superar el actual conjunto de leyes, teorías y principios para descubrir nuevas verdades”⁶⁶.

Existen diversos tipos de investigaciones, entre ellas la documental, de campo, descriptiva, explicativa o causal, el estudio de casos y la científica. Referente a la investigación de tipo penal hacia la delincuencia organizada, la investigación que atañe es la científica, “entendiendo la misma como aquel proceso metódico, sistemático, empírico, controlado y crítico de búsqueda de conocimiento nuevo, de tal forma que

⁶⁶ Achaerandio Suazo, Luis. *Iniciación a la práctica de la investigación*. Pág. 8.



hacer ciencia es ajustarse a los métodos que para cada área del conocimiento estén establecidos”⁶⁷.

El tratadista Hidalgo Murillo entiende por “investigación criminal a aquel instrumento técnico por el cual, el responsable de la misma puede descubrir los hechos necesarios y suficientes para poder seguir los delitos y a sus autores con eficacia y conforme a la ley, y también hace referencia al tratadista Smyth, que la define como: La investigación criminal, la investigación del delito y del delincuente, orienta su esfuerzo a establecer la verdad de los hechos y la responsabilidad de los mismos”⁶⁸.

En el ámbito penal a la investigación realizada para descubrir la verdad sobre la comisión de un hecho tipificado como delito se le denomina investigación criminal, y la misma se lleva a cabo de conformidad con la investigación científica y los pasos que la misma realiza.

3.4. Influencia de la informática y telecomunicaciones en la investigación penal

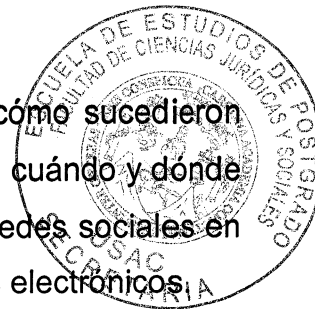
La época actual ha sido denominada la sociedad de la información y el conocimiento, esto después de haber transcurrido las épocas de la sociedad industrial o postmoderna y además, por encontrarse caracterizada por el trascendental papel que juegan las tecnologías de la información y la comunicación en las actividades sociales, culturales y económicas a nivel mundial.

Todo tipo de investigación penal tiene como principal objetivo la obtención de la máxima información posible sobre la comisión o no de un hecho delictivo, buscando

⁶⁷ Ortiz, Frida y María Del Pilar García. *Metodología de la investigación. La investigación científica*. Pág. 20.

⁶⁸ Hidalgo Murillo, José Daniel. *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*. Pág. 17.

determinar con relación al hecho de relevancia penal, qué sucedió, cómo sucedieron los hechos, quiénes intervienen en el mismo como víctima y victimario, cuándo y dónde se produjo el hecho y debido a la universalidad del uso de Internet y redes sociales en el diario vivir, así como la constante utilización de múltiples dispositivos electrónicos



Las autoridades encargadas de la investigación penal han demostrado un enorme interés en poder acceder y analizar toda esa abundante información digital que diariamente se utiliza y aprovecharla para la investigación de toda clase de delitos, especialmente a los de la delincuencia organizada y los de delincuencia organizada transnacional, con las limitaciones en ciertos actos o métodos de investigación que solo se pueden incorporar a las investigaciones que llenen los requisitos, en el caso de Guatemala, establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República.

En la actualidad, existe diversidad de delitos cometidos a través del internet y de medios electrónicos, a algunos de ellos se les denominan delitos informáticos y que la legislación guatemalteca aún no regula, pues se deriva precisamente de alguna actividad electrónica. Sin embargo el uso de las nuevas tecnologías, ha alcanzado a sectores de la población, dedicadas a transgredir la ley y que utiliza estos medios para su comisión, por ejemplo, el crimen organizado: el cabecilla de un grupo criminal organizado que guarda en su ordenador portátil documentos electrónicos sobre la contabilidad de sus operaciones, fechas y lugares de recepción y entrega de la mercancía ilícita, los datos de contacto con otras bandas criminales. Ninguno de ellos lleva a cabo delitos informáticos propiamente dichos, pero crean datos digitales que informan del hecho punible.

La delincuencia ha sabido adaptarse rápidamente al ciberespacio y a los avances tecnológicos hasta el punto de que una de las preocupaciones de los principales organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas y la Unión

Europea ha sido el incremento de la utilización de las tecnologías de la información y comunicación con fines delictivos.



Debido a esto, los ataques y el espionaje informático se han convertido en la principal preocupación de las distintas agencias de inteligencia y de seguridad de los Estados Unidos, sustituyendo por primera vez al terrorismo internacional en la lista de amenazas de dicho país.

En Guatemala el ente encargado de la investigación, siendo este el Ministerio Público, entre sus principales diligencias en la investigación penal si fuera un delito informático, debe solicitar lo siguiente: “Ordenar la clonación y el examen forense de los discos duros y elementos periféricos de los equipos informáticos aprehendidos tras un registro domiciliario, así como de cualquier otro dispositivo electrónico de comunicación o almacenamiento. Sin embargo, al movernos en un entorno digital e interconectado a nivel mundial, la óptica desde la que enfocar esas tareas de incautación de la información digital debe ser sustancialmente distinta al tradicional enfoque con el que se procede a un registro domiciliario en el mundo corpóreo, pues la protección constitucional y legal del domicilio es claramente insuficiente para la salvaguardia del entorno digital”⁶⁹.

El contenido vendría constituido por la información digital, con independencia del tamaño o formato utilizado, pero el contenido no tiene por qué ser el equipo informático a través del cual dicha información fue creada, recopilada, transformada o emitida. La Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, en el artículo 69 regula el procedimiento de la cadena de custodia de las interceptaciones telefónicas al señalar

⁶⁹ González Cuellar Serrano, N. *Garantías constitucionales*. Pág. 891.

que: “Los documentos, objetos, cintas y cualquier otro registro deben numerarse en original y duplicado de forma progresiva”.



En la actualidad, todavía existe mucha discusión sobre las interceptaciones telefónicas debido a que cuando interrumpen la reproducción de la escucha durante la audiencia, esto se considera como una alteración a la evidencia y si se reproduce toda la escucha, se pueden reproducir las intimidades de las personas y de esta forma violarían sus derechos constitucionales, por lo que aún es un tema controvertido.

Es importante advertir, que dependiendo del hecho de relevancia penal que se trate, así serán los actos de investigación que se realicen y se vean comprometidos los derechos fundamentales del sindicado o incluso, de personas vinculados a él, en el caso del secuestro de equipos terminales móviles de personas ajenas al hecho delincencial, si no es materia de crimen organizado, o bien, del propio sindicado en caso de delincuencia común si no tiene relación directa o indirecta con los hechos, por lo que se podría ver comprometidos derechos fundamentales de privacidad a las comunicaciones o intimidad del individuo, si se ordena el vaciado de la información y documentación en un informe técnico, que expone información protegida por la Constitución y constituye derecho a la privacidad o intimidad, por mencionar un ejemplo.

Por lo que, en hechos vinculados a la delincuencia común, puede accederse, en específico a la privacidad de las comunicaciones que en su contenido puede existir como producto del uso de redes sociales, WhatsApp, Telegram, Signal, entre otros, o bien, a los usuarios de Facebook, Instagram, Snapchat, OLX, etcétera, cuando en una relación ilícita que se investiga entre el sindicado y la víctima, se usan esas herramientas informáticas.



3.5. La investigación penal en los delitos ordinarios o comunes

La investigación penal, al igual que la criminalística, se basan en métodos científicos, debido que para su aplicación se deben aplicar métodos y técnicas, así como la aplicación de principios que deben ser científicos y legales, ya que se encuentra orientada por los principios que rige la actividad penal, por lo que se encuentra encaminada a recolectar todos los indicios, que permitan encontrar a los responsables de un hecho ilícito.

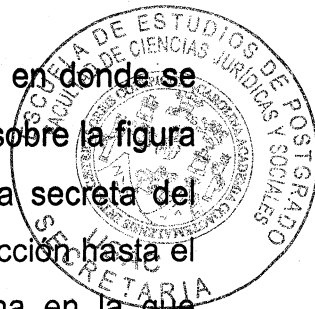
La investigación es un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema a resolver. Es por ello que se debe tomar en cuenta que el objetivo de la investigación criminal “es la reconstrucción fidedigna de la comisión de cualquier hecho delictivo, ubicando en el mismo contexto temporal y espacial que hayan tenido lugar, para determinar el Inter Criminis, mediante el uso de técnicas y medios legales autorizados”⁷⁰. Para poder determinar el ingreso de las tendencias investigativas en los procesos penales en Guatemala, se desarrolló a través de tres etapas:

- a) El modelo inquisitivo y la investigación criminal;
- b) La investigación criminal y dictaduras militares; y,
- c) Las reformas procesales penales en Guatemala.

En el último Código Procesal Penal de corte inquisitivo, que fue el Decreto 52-73 emitido por el Congreso de la República de Guatemala “en donde se establecía las

⁷⁰ Estudio sobre criminología y Derecho penal, <http://www.procuraduria.gov.do/Novedades/PGR-644.pdf>, consultado 02 de enero de 2018.

características del proceso penal y por ende de la investigación criminal en donde se concentraba la función de la investigación en donde el juzgamiento caía sobre la figura del juez, en este Decreto en el artículo 14 se establecía la naturaleza secreta del sumario de la siguiente manera, el período de la investigación o de instrucción hasta el auto de apertura de juicio, inclusive, es reservado y secreto en forma en la que señalaba el Código⁷¹.



En la época del sistema inquisitivo, el proceso de investigación se caracterizaba en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en la figura del juez, debido a que él era el encargado de promover y diligenciar las investigaciones penales y a su vez poseía la función de juzgar y ser parte, dejando al Ministerio Público únicamente la función de acompañamiento del proceso, debido a que las diligencias de investigación las realizaba la policía por instrucciones del juez.

Estas circunstancias desplazaban totalmente al Ministerio Público de la función investigativa, aunque el Código le asignaba el ejercicio de la acción penal pública en materia de investigación, e incluso la conducción de la policía en sus funciones de investigación, pero no se ejecutaba de esta manera. En la actualidad, por norma constitucional y por norma específica, el Ministerio Público es quien representa al Estado de Guatemala como institución encargada de la persecución penal y una de sus funciones principales es investigar con la ayuda de la Policía Nacional Civil, para esclarecer un hecho penal y brindar seguridad y certeza jurídica al proceso penal, lo cual va a realizar a través de actos de investigación no solo idóneos, si no que como ya se ha advertido ampliamente, para que prevalezcan las garantías procesales, en el marco de una tutela judicial efectiva, con respeto a los derechos humanos, establecidos como principios en la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁷¹ Monterroso Castillo, Javier Ernesto Fidel. *La necesidad de crear una policía investigativa*. Pág. 15.



Ello, buscando brindar seguridad y certeza jurídica, en donde a través de la investigación no se comprometan derechos fundamentales, sino que, prácticamente, se lleven a cabo las diligencias policiales y ministeriales donde se garantice el derecho de defensa, control y contradictorio (este último de ser posible), evitándose la incorporación de evidencia ilegal, ilegítima, impertinente, o bien, se de implantación, pérdida o modificación de la evidencia, determinándose procedimientos específicos en cuanto a que en cada acto de investigación, salvo aquellos que por su naturaleza son irrefutables, se permita que los sujetos procesales ejerzan los controles respectivos de sus derechos. Ello para que no exista violación no solo al debido proceso, si no que al derecho de defensa y desde luego a la correcta incorporación de la evidencia al proceso penal, la cual en los delitos vinculados a la delincuencia común, organizada o no, se advierta que no se pueden utilizar métodos especiales de investigación, reservados o establecidos para la delincuencia organizada transnacional.

3.6. Aporte de la criminalística a la investigación criminal

Tanto en el campo de la verificación del hecho delictivo en toda su extensión y cualidades como en la individualización del presunto autor, el conocimiento técnico científico que aporta la criminalística se considera relevante.

“La criminalística integra las disciplinas que conforman la Enciclopedia de las ciencias penales. Su objeto de estudio es el crimen, se refiere al cómo, al dónde, al cuándo y al quién del delito. Si bien en sus comienzos se caracterizó como un conjunto inorgánico de conocimientos, con un universo indeterminado, hoy se reconoce su entidad científica y su rol como auxiliar de la justicia penal”⁷².

⁷² Sabino, Carlos Daniel. *La investigación criminal*. Ed. Lumen/Humanitas. Argentina, 1996. Pág. 19.



El saber criminalístico, ávido de encontrar la verdad, brinda una inestimable colaboración al proceso penal con el propósito de que el hecho delictuoso cometido no quede impune. Comprueba científicamente la existencia del hecho punible, aporta determinaciones científicas relacionadas con la forma en que el delito se ha perpetrado, con su cronología, con los medios utilizados, con la individualización de la o de las personas intervinientes, con la concordancia entre las pruebas e indicios y la realidad de los hechos.

“Por ello, el criminalista deberá ser un profesional capaz de ejecutar aplicar y utilizar todas las técnicas y recursos de su área de investigación ante equipos multidisciplinarios, asumiendo que sus futuras responsabilidades serán en extremo delicadas y determinantes. Además, deberán conocer con propiedad, los estudios y análisis que se hacen de las evidencias físicas, de acuerdo con las circunstancias del hecho que se investiga, el estudio y análisis del sitio del suceso y los indicios encontrados en él, le permita acercarse y conocer la forma y mecanismo de los acontecimientos con todos sus fenómenos, desde el inicio de la primera maniobra hasta el último movimiento que se puso en juego para realizar el acto; aquí se incluyen las formas de uso de los instrumentos u objetos de ejecución y el registro de sus manifestaciones, así como las posiciones y situaciones de los participantes, movimientos y desplazamientos de cuerpos y objetos efectuados durante la comisión del hecho”⁷³.

En la investigación criminalística se debe tener en cuenta que el sitio del suceso habla, y que el lugar del crimen entrega información determinante. Hoy, y en el futuro inmediato, esto es aún más claro, la conexión entre el imputado y el hecho criminal son

⁷³ Camposeco, Aroldo Gamaliel. *La criminalística y su importancia en la investigación criminal*. Pág. 43.

uno de los factores que más ha avanzado en los últimos tiempos y que se hace cada vez más evidente.



El estudio de la estructura de la investigación criminal para la criminalística, se justifica por cuanto el crecimiento de la delincuencia es cada vez mayor, en todos los países del mundo, aun cuando en algunos sea más notorio que en otros, como pasa con los países del tercer mundo.

La estructura de la investigación criminal tiene que estar permanentemente actualizándose y modificándose para adecuarla a los nuevos tiempos, ya que la delincuencia siempre está por delante de la policía, utilizando las nuevas tecnologías para ocasionar daños a la sociedad en la que se desenvuelven, tecnología esta que fue creada en principio con fines legales, pero es utilizada por personas inescrupulosas para beneficio personal y daños a terceros. No se conoce los nuevos *modus operandi*, hasta tanto los individuos no actúen, es allí donde la criminalística con sus técnicas, métodos e instrumentos, juegan un papel fundamental en la investigación criminal.

La investigación criminal realizada en forma metódica, técnica y científica, junto a la criminalística con sus disciplinas científicas, prestan un importantísimo auxilio técnico y científico al Ministerio Público mediante los dictámenes periciales, reconocimientos, inspecciones judiciales, reconstrucciones de hechos, etc., contribuyendo de esa manera a que se logre una correcta, sana y pronta administración de justicia.

Es tan importante la investigación criminal, que cuando se recibe una denuncia, acusación o querrela, dependiendo de las características del hecho, se inicia la investigación técnica, policial y jurídica del delito.

En la investigación criminal intervienen todos los elementos del acercamiento, de contacto, de descubrimiento de la personalidad que responden a un sentido particular:



El arte de investigar ligado a la ciencia, de aplicar el conocimiento, la experiencia y los métodos científicos existentes para descubrir y demostrar fehacientemente una determinada realidad, requiere trabajo técnico para la averiguación del delito y esclarecer los hechos presuntamente delictuosos, con aportes de pruebas.

La investigación criminal está integrada por un conjunto de conocimientos interdisciplinarios y acciones sistemáticas integradas para llegar al conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo, para aportar evidencias en la resolución de casos médico legales mediante la utilización de diferentes herramientas.

Tiene su base de sustentación en la criminalística, en los elementos probatorios de la existencia misma del delito y la identificación de los autores por medios que la ciencia y la tecnología ha puesto en manos de los investigadores. Esto requiere la participación de un trabajo en equipo conformado por médicos forenses, antropólogos, biólogos, entomólogos, psicólogos, psiquiatras, criminalistas, investigadores policiales, entre otros, pues la investigación científica del delito es una actividad profesional compleja que necesita de un trabajo criminalístico fundamentado en sólidos conocimientos de aquellas disciplinas científicas que participaran en las diferentes etapas de la investigación⁷⁴.

La investigación de un delito sin el apoyo constante de la criminalística es posible que fracasará, ya que no contaría con el suministro de información objetiva, capaz claramente de buscar la verdad a través del método científico, mucho más seguro en comparación con la subjetividad del testimonio de testigos, ya que la inconcordancia entre sus versiones, podría destruir la prueba; a diferencia del ámbito científico que

⁷⁴ Garita, Ana Marina. *La ciencia y la técnica al servicio de la investigación del delito*. Pág. 21.

cuesta mucho rebatir. Y ese es el fin último, lograr presentar pruebas en el juicio que logren probar la culpabilidad (si así fuere) del imputado.



3.7. La investigación penal en los delitos relacionados a la delincuencia organizada

La Ley Contra la Delincuencia Organizada busca establecer los tipos penales que pueden atribuirse a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales, el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación, así como aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada en Guatemala, en cumplimiento a lo establecido por la Constitución Política de la República, tratados internacionales suscritos en la materia y demás normativa interna.

La legislación señala la diferencia entre la persecución del crimen común y el crimen organizado, distinguiendo el tratamiento investigativo que se hace a alguien que comete un hecho delictivo común, de aquel que comete un delito y forma parte del crimen organizado. Dicho contraste esencialmente radica en los medios de investigación utilizados durante la investigación preliminar y la forma de cómo el Estado, específicamente el Ministerio Público, aborda la investigación penal, incluso declarando reserva total de los actos de investigación, de la evidencia, líneas e hipótesis investigativas, negando el acceso a dicha información al propio sindicado y a su defensa técnica, bajo argumentos de no exponer la investigación y demás personas involucradas en ella, incluso los propios métodos especiales de investigación. A su vez, generará las técnicas que se desarrollarán durante el procedimiento investigativo, incluso, realizando una investigación previa de seguimiento de personas, ubicación de lugares, entregas vigiladas, escuchas o interceptación telefónicas, entre otros elementos que sin saberlo procesalmente el propio sindicado, se estarían comprometiendo sus derechos fundamentales.



Bajo esas consideraciones se verían comprometidos derechos fundamentales del sindicado en el sentido que, en primer lugar, de la privacidad de sus comunicaciones y libre locomoción, la cual se vería afectada, incluso esta última con el seguimiento que tuviera de agentes investigadores o relacionarse con agentes encubiertos, sin saber de la realidad del caso en concreto, siempre y cuando no se sobrepasen de los límites de permisibilidad establecidos para el efecto. Es decir, comprometerse lo menos posible y solo invadiendo su esfera lo necesario para la investigación penal, refiriéndose a la inviolabilidad de la vivienda, la privacidad de las comunicaciones y locomoción, garantizando que cada evidencia no sea suplantada, modificada, alterada y se establezca su origen como sustento de su existencia y lo que se trata de acreditar con ella, documentando de forma idónea y que permita garantizar el contradictorio y el derecho de defensa, salvo que la prueba por sí misma sea irrefutable.

Guatemala, como parte de la Convención de las Naciones Unidas, crea el Decreto 21-2006, denominada Ley Contra la Delincuencia Organizada, para promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional y además estableciendo mecanismos especiales de investigación, por lo que con fecha 24 de junio del 2009 fue publicado el Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación. Este tiene por objeto establecer la estructura orgánica y los procedimientos para la aplicación de los métodos especiales de investigación establecidos en la relacionada ley penal especial, que regula no solo el Derecho penal sustantivo general, especial, define conceptos sustantivos relacionados a delincuencia organizada, si no que a su vez regula el Derecho penal especial, especial, al regular delitos fuera del Código Penal, con los cuales se aplicarán los preceptos contenidos en la ley contra la delincuencia organizada.

Según el artículo 3 del Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo número 158-2009, para la ejecución de los métodos especiales de investigación, son los fiscales del Ministerio Público los responsables de la dirección, desarrollo y coordinación de las



operaciones propias, de cada uno de los métodos especiales de investigación dentro de los cuales se encuentran el método especial de las operaciones encubiertas.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y los fiscales encargados del caso, serán solidariamente responsables de la autorización de la operación, para lo cual deberán asegurarse de que este método únicamente se autorice para investigar la comisión de delitos taxativamente establecidos en el Decreto Número 21-2006.

En los artículos del 3 al 11 de la referida norma jurídica de carácter penal especial, se establece que el fiscal del caso será el directamente responsable del control de la legalidad de la ejecución de este método especial de investigación, quien tendrá facultad, en caso detecte ilegalidad, de suspender la operación encubierta, por lo que no podrá servirse de ella, para generar evidencia ilegal, ilegítima o en términos generales ilícita, ya sea por implantación de evidencias o bien por modificación, destrucción de la misma, sin que se incurra en responsabilidad penal, civil y/o administrativa, según el caso.

Según el reglamento para la aplicación de los métodos especiales de investigación Acuerdo Gubernativo número 158-2009, la información de las operaciones encubiertas, los funcionarios policiales especiales que intervengan en el desarrollo de las operaciones de los métodos especiales de investigación informarán únicamente al fiscal los hallazgos y resultados que obtengan en la ejecución de los procedimientos. Es función del fiscal y bajo su estricta responsabilidad, el traslado de la información al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público del resultado de las operaciones en la forma establecida en la ley, documentarse fehacientemente tanto los elementos de cargo, como los de descargo que genere el método de investigación.



El control administrativo del personal policial destinado a la ejecución de los métodos especiales de investigación será ejercido por el Ministro de Gobernación a través del Director General de la Policía Nacional Civil. Según el artículo 5 del Reglamento indicado en ningún caso la subordinación administrativa del personal policial implica que estos brinden información a los superiores jerárquicos, ajenos a la División de Métodos Especiales de Investigación, sobre la planificación, ejecución y resultados de las operaciones que están por realizarse, se realicen o que se hubieren realizado.

También se indica dentro del Reglamento en el artículo 8, que el Ministerio Público, conforme a lo establecido en su ley orgánica, establecerá la estructura orgánica y funcional encargada de autorizar, dirigir y desarrollar las operaciones propias de cada uno de los métodos especiales de investigación. Como se observó anteriormente existen lineamientos específicos de la investigación penal en cuanto a la delincuencia organizada.

3.8. La investigación penal en los delitos transnacionales relacionados a la delincuencia organizada

La delincuencia organizada es el principal asunto de política pública en varios países centroamericanos, decidiendo elecciones y cambiando la relación entre la población y sus gobernantes, por ejemplo, “el Comisario Nacional de los Derechos Humanos de Honduras ha declarado que el tráfico de drogas y la delincuencia organizada son enemigos públicos número uno en ese país, junto con la corrupción”⁷⁵.

El problema de la delincuencia en esta región ha sido estudiado, incluyendo trabajos recientes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y del Banco Mundial,

⁷⁵ <http://www.conadeh.hn/index.php/7-conadeh/69-derecho-a-la-salud> Consultado 02 de enero de 2018.



así como evaluaciones previas de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito sobre Centroamérica y el Caribe en el año 2007. No hay necesidad de duplicar este trabajo, la principal amenaza transnacional con la delincuencia organizada es: "El flujo de cocaína, de los grupos criminales empoderados por este flujo, y a la violencia asociada con ambos. Se discuten otros flujos incluyendo el comercio ilícito de armas de fuego, el tráfico ilícito de migrantes, y la trata de seres humanos. Todos estos flujos son relevantes ya que la mayoría de la actividad de la delincuencia organizada en esta región está interrelacionada. No obstante, en partes de la región, el asunto de política pública más importante es la violencia criminal, donde los grupos traficantes de drogas son culpados por gran parte del derramamiento de sangre. El presente informe explora de manera crítica esta asociación"⁷⁶.

Las redes de tráfico transnacional también son consideradas como un grupo de delincuencia organizada, ya que como en cualquier negocio, las relaciones con los proveedores, los agentes de transporte y los compradores pueden ser duraderas, pero no son exclusivas. Cada eslabón es libre de formar uniones con otros y no hay fuente común de autoridad o puesta en común de fondos. Mientras todos estén satisfechos, estos vínculos podrían perdurar, pero como cualquier cadena comercial de suministros, es fácil adaptarse a la pérdida de un eslabón.

"Centroamérica ha sufrido durante largo tiempo altos niveles de violencia, y nunca se ha recuperado realmente de las guerras civiles que acabaron en los años noventa. La ola de violencia más reciente empezó alrededor del año 2000, afectando particularmente a la parte norte de Centroamérica: Belice, El Salvador, Guatemala y Honduras. En conjunto, estos cuatro países están experimentando los mayores niveles de homicidios del mundo actual. Honduras es el país más afectado, partiendo de una

⁷⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Informe Delincuencia Organizada Transnacional en Centroamérica y el Caribe, Una Evaluación de las Amenazas*. Pág. 16.

base muy alta, las tasas de homicidios han aumentado en más del doble en los últimos cinco años. La tasa nacional de homicidios de Honduras en 2011, 92 por cada 100,000 habitantes es el registro más alto en los tiempos modernos”⁷⁷.



En Guatemala, la investigación la realiza el Ministerio Público y tienen comunicación con otros países debido a que organizaciones del crimen organizado, mexicanas y centroamericanas, tienen sus propios grupos territoriales, y han sido más activos en territorio guatemalteco. Al menos existen cuatro grupos de delincuencia organizada vinculados al territorio fronterizo, por lo que el ente investigador debe tener comunicación con otros países para realizar la investigación oportuna y cumplir con su función.

⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 15.

CAPÍTULO IV



4. El proceso penal acusatorio en un Estado de derecho constitucional y los derechos fundamentales

El sistema penal acusatorio consiste en una forma de enjuiciamiento, el cual constituye una serie de fases procesales como lo son la etapa preparatoria, intermedia y el debate. La protección, observancia y garantía del respeto a los derechos humanos tienen un rol fundamental en el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado en representación de la sociedad. Las víctimas, e incluso, el propio sindicado, como tutelar de bienes jurídicos brindan una tutela judicial efectiva, por lo que el Estado en el ejercicio del monopolio del *ius puniendi* y del *ius poenale* debe garantizar la objetividad, imparcialidad, transparencia, igualdad en los distintos actos, diligencias o incidencias procesales, policial o ministeriales realizados por los funcionarios y agentes que representan el poder punitivo e investigativo en donde se determinan dichas atribuciones a través de la división de funciones en la forma de participación en el ejercicio de los derechos que la ley procesal penal establece en un plano de igualdad procesal y que tiene asignado por ley cada sujeto o parte procesal, así como a las personas que se les haya dado intervención.

Bajo un esquema de impartición de justicia por medio de la dirección del proceso penal a cargo de jueces y magistrados como funcionarios judiciales quienes deben garantizar la independencia judicial del justiciable y la independencia objetiva del funcionario judicial que conoce, tramita y resuelve el proceso de conformidad a lo establecido en el artículo 203 constitucional y de los artículos 3, 7 y artículos del 37 al 40 de la Ley Adjetiva Penal. En esta se establece que se debe observar el debido proceso e imparcialidad, así como lo relativo a la jurisdicción, competencia e irrenunciabilidad de la justicia penal en donde frente al juez, se encuentra el Ministerio Público ejerciendo la acción y persecución penal pública o pública dependiente de instancia particular, así como la dirección de las diligencias policiales y titular de las facultades de investigación de los delitos a través de los actos investigativos, por lo que se le considera un sujeto procesal, según el artículo 107 de la Ley Adjetiva Penal.

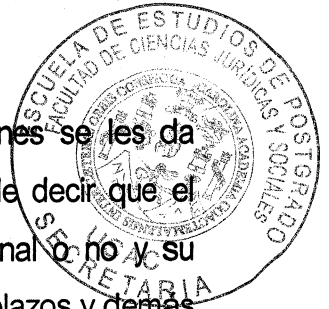


En el mismo sentido, se da intervención al querellante adhesivo (víctima directa, indirecta o colateral) que coadyuva en la investigación penal, argumentando y/o proponiendo diligencias para ser practicadas por parte del Ministerio Público. Este tiene el monopolio de la investigación y ejerce a su vez, si así lo peticiona el querellante adhesivo, la acción reparadora o civil, por lo que se le considera un sujeto procesal, según el artículo 116 de la Ley Adjetiva Penal.

Otro actor indispensable en el proceso penal es el sindicado, imputado, procesado o acusado, quien es la persona señalada de la comisión de un delito a través de una acción u omisión idónea y de relevancia penal, quien no puede ser sustituido en el proceso penal, por ser el mismo personalísimo. Al no ser individualizado el imputado dentro del proceso se archiva, o al morir, se archiva el proceso por extinción de la persecución penal por muerte del sindicado, por lo que es un sujeto procesal y tiene a su cargo la defensa material, según los artículos 70 y 71 de la Ley Adjetiva Penal.

A su vez, puede existir otro sujeto procesal que, sin estar vinculado a la responsabilidad penal, es solidariamente responsable de las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito, a través de la responsabilidad civil. En términos jurídicos, esta consiste en el pago de daños, perjuicios o restitución, refiriéndose al tercero civilmente demandado, según el artículo 135 de la Ley Adjetiva Penal.

Dentro del proceso penal, así como en la investigación fiscal, se tiene como partes procesales al abogado defensor del sindicado que ejerce la defensa técnica, según el artículo 92 de la Ley Adjetiva Penal; abogado director y procurador del querellante adhesivo ya sea provisional o definitivo; al abogado asesor del tercero civilmente demandado, ambos se incorporan al proceso penal por vía del artículo 20 de la Ley Adjetiva Penal. Y, como personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso auxiliando alguna de los sujetos o partes procesales se encuentran, por mencionar uno de ellos, los consultores técnicos, según el artículo 141 de la Ley Adjetiva Penal.



Por lo que de conformidad a lo que representa el proceso penal y a quienes se les da intervención en la calidad con que actúan, así como alcanzar su fin, se puede decir que el proceso penal consiste en el esclarecimiento de un hecho de relevancia penal o no y su respectivo juzgamiento conforme a las distintas fases o incidencias procesales, plazos y demás estipulaciones. Por ello se puede establecer que sus principios rectores son la independencia judicial, inmediación, imparcialidad, la oralidad, la concentración, la contradicción, la celeridad, la publicidad, derecho de defensa, debido proceso, motivación y fundamentación de resoluciones, justicia, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, sana crítica razonada, debida incorporación de evidencia y la existencia mínima de indicios o elementos de convicción para someter a proceso a una persona dentro del marco de la garantía y respeto de los derechos humanos reconocidos no solo internamente a nivel de Estado y que está contenido en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala. Estos también se encuentran a nivel internacional establecidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el Sistema de Protección Americano de Derechos Humanos, que se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.

4.1. El proceso penal en Guatemala y el respeto a las garantías sustantivas y procesales en materia penal

El proceso penal es un conjunto de fases complejas, progresivas y metódicas, a través de las cuales los sujetos procesales solicitan la intervención de un órgano jurisdiccional, a través de la participación directa de un juez contralor, que no tiene más interés que impartir justicia en representación del Estado. Por consiguiente, no es un sujeto o parte procesal, su función esencial es tener conocimiento de un hecho y tomar una decisión motivada y fundamentada, que constituye la declaración del Derecho penal material o sustantivo, ello, porque los valores axiológicos que se establecen en la Constitución tales como los derechos civiles, sociales, culturales, familia, educación, laboral, entre otros. Algunos de ellos, son incorporados por el Derecho penal sustantivo como bienes jurídicos tutelados y les brinda una protección específica a través de la existencia de principios, conceptos o instituciones que integran todo el contenido



general del Derecho penal, como lo es la relación causal, delito, delito doloso, delito culposo, delito en grado de tentativa, delito consumado, tiempo de comisión del delito, lugar de comisión del delito, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, autor, coautor, cómplice, penas principales, penas accesorias, concurso de delitos (real o ideal), suspensión de la ejecución de la pena, extinción de la responsabilidad penal, acción civil, etcétera.

A su vez, para su manifestación, el Derecho penal se integra con la parte especial del Derecho penal, que consiste de forma concreta en el establecimiento de los delitos, es decir, la determinación concreta de la acción u omisión humana, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, el cual para su validez y existencia jurídica se integra con dos elementos. El primero de ellos, lo establece la hipótesis jurídica, entendida esta como: la determinación de los supuestos jurídicos e hipotéticos que establecen los verbos rectores dentro de los cuales se regula la voluntad humana que violenta un bien jurídico tutelado y por consiguiente, al acreditarse el hecho social que se subsume en dichos verbos rectores, habilita el segundo elemento del delito que consiste en la consecuencia jurídica, en concreto, la sanción penal, sea prisión o multa consideradas como penas principales, o bien, alguna pena de carácter accesoria. Por ejemplo, la inhabilitación especial, expulsión del país de extranjeros declarados culpables, entre otros. Ello puede establecerse en la ley penal, o bien, en leyes penales especiales que establecen instituciones propias tanto de carácter general especial, como especial, ejemplo de ello, el comiso, suspensión de la ejecución de la pena, conmuta, que se encuentran regulados tanto en el Código Penal guatemalteco, como en la Ley contra la Narcoactividad. A su vez, dicha norma penal especial establece delitos que no están en el cuerpo normativo de la ley penal especial, general.

Es importante advertir, que tanto las disposiciones penales generales, como las generales especiales, presentan todo el contexto jurídico sustantivo que se puede someter a un proceso penal y que desde luego debe er acreditado objetivamente, no solo con argumento e inferencias lógicas, si no con evidencia y fundamento legal.



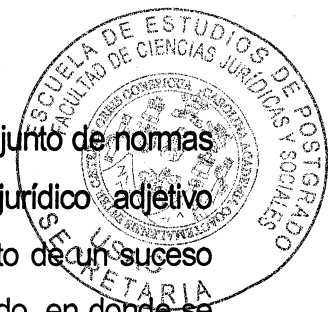
Por lo tanto, en materia sustantiva debe contarse con elementos tan importantes como el principio de legalidad sustantiva, que consiste en que nadie puede ser sancionado penalmente por hechos que no estén calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las establecidas expresamente en el delito o falta. El principio de extractividad de la ley penal, que consiste en aplicar las disposiciones sustantivas más favorables al reo, en el caso de retroactividad de la ley, se da cuando debe aplicarse una ley penal sustantiva ya derogada o abrogada que estaba vigente al tiempo de la existencia del hecho de relevancia penal, cuando la nueva ley que regula el mismo concepto o delito es más drástica, o, en el caso de la ultractividad de la ley, se da cuando la nueva ley deroga, abroga o es menos drástica que el concepto o delito establecido en la ley penal, pero el hecho sucedió anterior a la entrada de vigencia de la nueva ley, por lo que se somete a su imperio. El principio de exclusión de analogía, que imperativamente establece que los jueces no pueden crear figuras delictivas, ni aplicar sanciones, entre otros principios, como lo es territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal.

En otro punto, el tratadista Jaime Guasp citado por Alfredo Vélez Mariconde, define al proceso penal como: “Una institución jurídica, no simplemente el resultado de la combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad”⁷⁸.

De esa misma cuenta, el tratadista Hugo Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, define el proceso como “el conjunto de actuaciones tendientes a lograr una solución o sentencia del órgano jurisdiccional, a través de la aplicación de normas adjetivas penales”⁷⁹.

⁷⁸ Vélez Mario y Conde, Alfredo. *Derecho procesal penal*. Pág. 138.

⁷⁹ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil*. Pág. 19.



De las definiciones anteriores se puede deducir que el proceso penal es el conjunto de normas jurídicas, principios y fases procesales que constituyen el mecanismo jurídico adjetivo preexistente que regulan la actividad jurisdiccional con relación al sometimiento de un suceso social de relevancia penal (sustantiva) ante un juez competente y preestablecido, en donde se realiza un litigio de buena fe, lealtad procesal, oralidad en un plano de igualdad por parte de los sujetos y partes procesales. Estos a través de sus peticiones y argumentos, hacen valer sus pretensiones bajo un marco de garantías procesales y tutela judicial efectiva, por medio del cual se acredita o no un hecho determinado, con la indicación de un día, hora, lugar, las circunstancias que realizaron cambios en el mundo exterior con relación a la conducta reprochable y vinculada al sujeto activo y que violenta un bien jurídico tutelado del sujeto pasivo.

A su vez, otorga las condiciones de seguridad y/o certeza jurídica al incorporarse la evidencia de cargo y de descargo que sea de interés por parte de quienes intervienen en el proceso penal, para que el juez en su trabajo intelectual ya sea evaluativo o valorativo, determine si efectivamente se acreditan o no los hechos, existe responsabilidad penal y determine la culpabilidad, así como la sanción aplicable al caso concreto, al subsumir los hechos en los verbos rectores de un delito. Por consiguiente, las fases procesales constituyen el mecanismo de materialización de la protección de los derechos fundamentales sustantivos a través de la impartición de justicia, manifestada en la resolución del juez debidamente motivada, fundamentada y sustentada en elementos subjetivos, objetivos y calificación jurídica determinada.

Por lo que se debe tomar en cuenta que, como garantías a nivel de Ley Adjetiva Penal, se tiene el principio de legalidad, que establece la garantía penal (no hay pena sin ley) y, la garantía criminal (no hay proceso sin ley), que prácticamente establece que no se impondrá pena alguna, si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Tampoco podrá iniciarse proceso penal, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior; se tiene el principio de imperatividad, que establece que los órganos jurisdiccionales así como los sujetos y partes procesales, no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.



Se encuentra también incorporado al proceso penal lo relativo al principio de juicio previo, que constituye la garantía procesal que establece que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones establecidas en la Ley Adjetiva Penal, Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos, en donde se observe de forma estricta las garantías prevista para la persona y de las facultades y derechos el imputado o acusado, así como de todos a quienes se les dé intervención en el proceso penal, en un plano de igualdad. La independencia procesal, consiste en la cualidad inherente a cargo del juez, de poder conocer un caso de conformidad a la Ley Adjetiva Penal de forma independiente, imparcial y sujeto únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, conociendo, tramitando y resolviendo un caso emitiendo la resolución que corresponda.

A su vez, se encuentra el principio de imparcialidad, que consiste en que en el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará por jueces imparciales e independientes. Por su lado, el principio de fundamentación establece que los jueces emitirán sus resoluciones, específicamente los autos y sentencias debidamente motivadas y fundamentadas, expresando de forma clara los motivos de hecho y de derecho en que se basa su resolución, con indicación de la valoración o evaluación que le da a la evidencia de conformidad a la etapa procesal en que se encuentre el proceso. En cuanto al principio de obligatoriedad, gratuidad y publicidad, este establece que la función de los órganos jurisdiccionales en los procesos penales es obligatoria, gratuita y pública, salvo los casos de limitación o reserva que establece la ley procesal en materia penal.

Uno de los principios fundamentales del proceso penal es el principio de tratamiento como inocente o presunción de inocencia, que impone lo relativo a que el sindicado, imputado, procesado o acusado, debe ser tratado como inocente durante todo el desarrollo de las etapas del proceso penal, hasta en tanto una sentencia condenatoria, firme y debidamente ejecutoriada establezca lo contrario. El principio procesal de declaración libre, garantiza que el sindicado,



imputado, procesado o acusado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. El principio de respeto a los derechos humanos, establece que los órganos jurisdiccionales, así como las demás instituciones públicas que intervengan en los procesos, deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales en materia de derechos humanos. El principio de cosa juzgada, garantiza, a la vez, que un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, en caso de revisión siempre que favorezca al reo.

El principio de defensa es importante en el proceso penal toda vez que establece que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal, por lo que nadie podrá ser condenado, sin haber sido citado, oído y vencido en el proceso penal preestablecido y ante órgano jurisdiccional competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías que la ley adjetiva penal establece. El principio de igualdad, en el proceso, establece que a quienes se les haya dado intervención en el proceso penal o bien se encuentren sometidos a él, gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y leyes establecen sin discriminación alguna. Y, por otra parte, el principio de fin del proceso penal, el cual va vinculado a la tutela judicial efectiva consiste en que el proceso penal tiene como objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma, por lo que el proceso debe responder a las legítimas pretensiones tanto de la víctima como del sindicado.

Por lo que se advierte, el proceso penal está diseñado como un conjunto de garantías tanto sustantivas como procesales que permiten brindar seguridad y certeza jurídica en el marco del respeto de los principios, derechos fundamentales, garantías y tutela judicial efectiva que en todo momento debe observar el Estado al momento de realizar la función de impartir justicia.

4.1.1. Garantías sustantivas en materia penal



Para lograr desarrollar este tema es necesario recurrir al maestro Luigi Ferrajoli. Este autor construye un modelo denominado garantista en el cual a través de axiomas o principios enuncian garantías necesarias para plantear la responsabilidad penal. A continuación, se detallan las garantías sustantivas:

- a) "Nullapoena sine crimine (Principio de retributividad);
- b) Nullum crimen sine lege (Principio de legalidad);
- c) Nullalex (poenalis) sine necessitate (Principio de necesidad);
- d) Nullanecessitas sine injuria (Principio de lesividad);
- e) Nulla injuria sine actione (Principio de materialidad); y,
- f) Nullaactio sine culpa (Principio de culpabilidad)⁸⁰.

Estas garantías, entre otros aspectos, responden a las interrogantes de cuándo y cómo castigar, en ese mismo sentido, los modelos teóricos del Derecho penal y del proceso penal estrictamente resultan de la integración de todos o de la mayoría de los principios referidos en el párrafo que antecede, por lo que se convierte en un sistema garantista aquel ordenamiento penal concreto que incluya todos esos principios a favor de los sujetos procesales. Ello, entre otros principios que se indican más adelante, los cuales serán de índole sustantivo como adjetivo en materia penal.

⁸⁰ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. Pág. 851.



Debido a esto es posible elaborar teóricamente un estudio de los diferentes modelos de los sistemas punitivos según las garantías y derechos que protejan, adopten o supriman en el proceso, la incorporación de un modelo normativo de Derecho o modelo de estricta legalidad y estricto respeto a estas garantías que fundamentan un Estado de derecho y establecen un modelo de Derecho penal sustantivo y adjetivo, bajo un marco constitucional.

4.1.2. Garantías procesales en materia penal

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley superior, la ley fundamental, es el fundamento del ordenamiento jurídico de una nación. Es la Constitución la que permite el nacimiento, desarrollo y aplicabilidad del ordenamiento jurídico de cada ámbito del Derecho.

La Constitución ha incorporado al Derecho penal determinadas garantías de relevancia constitucional, que determinan aspectos orgánicos de la jurisdiccional penal y del proceso penal, siendo que el Derecho penal es el instrumento jurídico por el cual el Estado ejerce uno de los poderes fundamentales contra sus gobernados, "el poder penal".

El poder penal ha sido limitado y controlado por la Constitución mediante las garantías y derechos otorgados a la persona, en su calidad de gobernado, las cuales tienen un carácter expansivo y polivalente, pues a una misma garantía se le puede encontrar en una fase del proceso penal como en otra. Por lo que se puede conceptualizar que las garantías procesales, constitucionales o adjetivas, son reglas o seguridades jurídicas originadas por la necesidad histórico-social, de proteger a los gobernados y hacer respetar sus derechos consagrados en la ley suprema contra el ejercicio arbitrario del poder penal por parte de la autoridad.

Las garantías procesales, según García Laguardia, dice: "Son medios técnicos jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico". Es así como los principios procesales que se encuentran resguardados en la Constitución Política de la República de Guatemala y enunciados



anteriormente, se encuentran en una escala de líneas directrices obligatorias para todos los jueces al momento de aplicar la ley penal y protegidos adicionalmente por las garantías contempladas en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, que velan por su cumplimiento en el proceso penal.

De los elementos expuestos podemos definir a las garantías procesales como las seguridades jurídicas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, que tienen como finalidad proteger a la persona contra el ejercicio arbitrario del poder penal.

El tratadista LuigiFerrarjoli, emplea en la formulación de los principios once términos, los cuales son el delito, ley, necesidad, lesión, conducta, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa. De conformidad con el pensamiento de este autor cada uno designa una condición necesaria para la atribución de la pena dentro de un modelo de Derecho penal. Es decir, que estipula la necesidad de que se den todas las condiciones para que el proceso sea garantista, al que también denomina cognitivo, de estricta legalidad o de Derecho penal mínimo.

Este modelo garantista busca definir las reglas fundamentales del Derecho penal, convirtiéndose en principios jurídicos del moderno Estado de derecho. Ya que estas reglas provienen del pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que lo conciben como principios políticos morales o naturales de limitación del poder penal absoluto, y estas han sido incorporadas a las Constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados. Las garantías procesales según Ferrarjoli son:

- a) "Nulla culpa sine indicio (Principio de jurisdiccionalidad);
- b) Nullumiudicium sine acusatione (Principio acusatorio);
- c) Nullaacusatio sine probatione (Principio de la carga de la prueba); y,

d) Nullaprobatio sine defensione (Principio del contradictorio)⁸¹.

De conformidad a lo que desarrolla Ferrajoli, estas garantías responden a la interrogante cuándo y cómo prohibir, y los principios penales expresados en los diez axiomas presentados son reglas que una vez en sentido positivo se convierten en normas obligatorias para los jueces. Estos principios se encuentran plasmados en la mayoría de las Constituciones y en los códigos penales y procesales.

Entre estos principios se pueden mencionar el principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio acusatorio, principio de la carga de la prueba, principio contradictorio, de defensa, respeto a los derechos humanos, entre otros. En el caso particular de Guatemala los mismos se encuentran contemplados en la Constitución de la República de Guatemala como principios y derechos fundamentales y en el Código Procesal Penal, como garantías procesales.

La garantía al debido proceso regulado en la Constitución, así como la presunción de inocencia, el principio de que toda persona debe ser tratada como tal, mientras no se le declare su responsabilidad penal al quebrantar su presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria firme, son principios plasmados en la legislación de Guatemala. Así también se contemplan el derecho a la defensa, el que establece que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún momento del proceso. Por lo que puede decirse con seguridad que la Constitución guatemalteca contiene un sistema garantista de derechos y que los jueces están obligados a respetar y hacer respetar como contralores de la investigación penal. Sin embargo, en primer orden, son los fiscales quienes deben garantizar precisamente ese respeto a las garantías, a través de actos idóneos que permitan el control, defensa y contradictorio de los actos de investigación, máxime de aquellos que comprometen derechos fundamentales.

⁸¹ *Ibidem*. Pág. 852.



4.2. Los controles efectivos del Estado de Guatemala sobre los actos de investigación penal previos o posteriores a su judicialización en casos de delincuencia común o personas expuestas políticamente, vinculadas a delincuencia común



Los controles efectivos del Estado de Guatemala sobre la función de la investigación penal, en términos generales, consiste en el mantenimiento del orden público, a través de las instituciones destinadas para tal efecto, como lo son el Ministerio Público, la Defensa Técnica, que intervienen en los procesos e investigaciones penales, ya sea de oficio o de confianza, los Consultores Técnicos que intervienen en los procesos vinculadas a un sujeto o parte procesal, la Policía Nacional Civil, el Ejército de la República.

Los referidos controles se dan por mencionar algunos de ellos, en el tránsito, a través de las Policías de Tránsito legalmente establecidas, así como de la Policía Nacional Civil; en los patrullajes de seguridad ciudadana o de investigaciones de campo, los cuales están a cargo de la Policía Nacional Civil. En algunos lugares también lo realiza la sociedad civil organizada a través de sus comités de vecinos; en otras circunstancias puede ser interinstitucional, donde intervienen la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría de Derechos Humanos, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Policía Nacional Civil, el Ejército de Guatemala, la Policía Municipal de Tránsito, dependiendo del suceso de vigilancia, prevención del delito, investigación o participación en los procedimientos de detención de personas vinculadas a un hecho de relevancia penal.

También intervienen actores externos en casos específicos y relacionados a su actividad dentro del Estado de Guatemala, quienes ejercen cierto control en los actos de investigación ya sean previos o posteriores en una investigación penal, como lo puede ser la Superintendencia de Administración Tributaria por hechos penales que



podrían estar vinculados al fisco por parte de personas individuales o jurídicas, que sobrepasan los límites de legalidad y legitimidad administrativa y por consiguiente existe dolo penal y una violación a un bien jurídico tutelado. Lo mismo sucede con las personas que en el área de bienes y raíces, bancario o financiero, concesionarias de vehículos terrestres, automotores, aéreos y otros, están designados como oficiales de cumplimiento, con relación a la supervisión de transacciones inusuales que podrían ser transacciones sospechosas y al término de la investigación pueden ser declarados hechos ilícitos, circunstancias que se hacen de conocimiento de la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, que al realizar el análisis y determinar la posibilidad existencia de un hecho que constituye un delito, presenta el caso ante el Ministerio Público.

Lo mismo sucede con hechos de relevancia penal, que se pudieran dar en alta mar, zonas fronterizas, aeropuertos u operativos específicos que se realizan o están vinculados al narcotráfico, trata de personas, dinero sin determinar el origen lícito de procedencia, armas de fuego y municiones con prohibición para ser utilizadas por particulares o no están controladas por el Estado de Guatemala, donde intervienen el Ejército. O bien, los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones advierten hechos de características criminales y lo hacen de conocimiento del Ministerio Público, por ejemplo, un médico en centro asistencial o nosocomio, que atiende una labor de parto de una niña de doce años, o en su caso, atiende a un niño, niña, adolescente, adulto hombre o mujer que fue ultrajado sexualmente, o, se trate de una persona que sea atendida por herida de proyectil de arma de fuego.

Podría también presentar una denuncia obligatoria el Registro General de la Propiedad, en caso de documentos alterados, falsificados que afecten un registro en particular sobre un acto que tenga que ver con dicho registro. Lo mismo sucede con el Registro Nacional de las Personas, cuando se afecta un registro en particular o se realiza una inscripción, modificación, supresión, entre otros actos, que se determine como ilegal e

ilegítima y de relevancia penal. En ese mismo sentido, podría ser la Dirección General de Control de Armas y Municiones con relación a la inscripción, modificación, supresión, entre otros actos, que dicho registro debe resguardar y ejercer control sobre armas de fuego y municiones al dar fe de ello.



Por último, se puede mencionar a la Contraloría General de Cuentas de la Nación, que en aspectos generales como órgano de control del manejo y gasto del erario público puede advertir que un hecho determinado no tiene sustento legal o el procedimiento administrativo arriba a que dicho suceso administrativo constituye un ilícito penal, por no estar sustentado en la Ley de Contrataciones del Estado y leyes específicas aplicables.

Por lo que cada acto que realicen dichas instituciones ya sea como actos previos o durante la investigación penal, fortalecen la labor de los órganos jurisdiccionales al momento de resolver un caso concreto, presentado por el Ministerio Público debidamente sustentado y con apego a las formas, modos, plazos establecidos en el ordenamiento jurídico. Por lo que todos los aspectos que se mencionan con relación a la actuación de distintas instituciones estatales, podrían constituir evidencia, por lo tanto, son algunos de los controles que el Estado de Guatemala tiene establecido para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, otorgar seguridad en todos los actos que se desarrollan en su seno social, brindando en cada caso concreto una tutela judicial efectiva para la víctima y victimario, en doble vía en un plano de igualdad, bajo garantías procesales que se sustentan sobre la base de la observancia irrestricta de los principios constitucionales más relevantes como lo son el de presunción de inocencia, garantía de legalidad sustantiva y procesal, debido proceso, derecho de defensa, contradictorio, manteniendo inquebrantable en un proceso penal acusatorio las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.



Ello, en atención a que se estaría limitando y afectando por parte del Estado los derechos humanos de libertad, locomoción, propiedad de las personas sujetas a proceso penal como señalados de participar con una acción u omisión que constituye un ilícito, por lo que es deber del Estado garantizar los derechos humanos, entendidos estos como el núcleo duro de protección estatal bajo límites de actuación en el ejercicio del poder soberano y sobre todo garantizar la seguridad, certeza, protección de valores, que son bienes jurídicos tutelados en materia sustantiva penal, brindando paz y desarrollo integral de las personas humanas.

Por lo tanto, se puede advertir que, a pesar de la concentración de la evidencia en la carpeta de investigación a cargo de la fiscalía, existen diversos controles con los cuales fortalecer el origen lícito, legítimo, útil, pertinente de la prueba, a pesar de la libertad de la acreditación de hechos. Se determina que para quebrantar la inocencia de una persona sujeta a proceso penal y tener por acreditado un hecho, debe existir más allá de una duda razonable, suficiente evidencia que así lo establezca al momento de valorarla el órgano jurisdiccional competente.

Todo ello, será viable siempre y cuando se garantice el contradictorio con relación a la evidencia en concreto, lo cual fortalece el sistema penal acusatorio y fija los límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, bajo una doctrina o principio de Derecho penal humanitario o de protección de derechos humanos, para tratar todo lo relativo a la delincuencia común, logrando contar con un Derecho penal preventivo, rehabilitador, restaurador y garantizando una efectiva protección de la víctima y reparación digna, así como la correcta reinserción del condenado a la sociedad para continuar con su rol social, bajo un esquema de protección de bienes jurídicos específicos y no la sumisión de todos los actos sociales al Derecho penal, estableciendo otras ramas del Derecho para su solución, así como el establecimiento de penas idóneas, racionales, bajo una política criminal, adecuada que garantice esos presupuestos que están establecidos como deberes para el Estado.



Los derechos fundamentales en Guatemala se regulan en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, derivado de ello, se debió emitir y sancionar un Código Procesal Penal en 1992, el cual regula que estuviera en sintonía con la nueva Constitución. “Con esta norma se deja atrás un sistema inquisitivo para darle paso a un sistema acusatorio, que consiste es un régimen penal, sancionatorio que impone a quien acusa la carga de la prueba, es decir, que el Ministerio Público es quien deberá probar las imputaciones delictivas para destruir la presunción de inocencia”⁸².

“Esta reforma significó un nuevo cambio de paradigma en todos los actores que conforman un Estado democrático de derecho, debemos asumir con responsabilidad y compromiso, este sistema utiliza la oralidad como el medio por excelencia para poner en marcha sus principios rectores: inmediación, la contradicción, la continuidad, la concentración y la publicidad”⁸³. A este sistema que ha sido adoptado a través del Código Procesal Penal, se le denominó acusatorio o proceso contradictorio, pues hay dos partes con intereses contrapuestos que debaten una hipótesis ante un juez.

Este fue un cambio drástico para el sistema judicial pero poco a poco se ven resultados positivos con este sistema penal acusatorio, dejando atrás un sistema penal inquisitivo que era contrario a un Estado constitucional de derecho como estaba sucediendo en el caso de Guatemala.

El modelo de investigación en materia penal, que orienta la Constitución Política de la República de Guatemala se plantea como un modelo de proceso penal, que se encuentra caracterizado debido a la existencia de derechos fundamentales. El motivo de la separación de funciones regulado en la Constitución Política de la República de

⁸² https://es.wikipedia.org/wiki/sistema_acusatorio. Consultado el 25 de noviembre de 2017.

⁸³ *Ibidem*.

Guatemala consiste en el desarrollo del principio de imparcialidad de ~~justicia de todo~~ Estado de derecho.

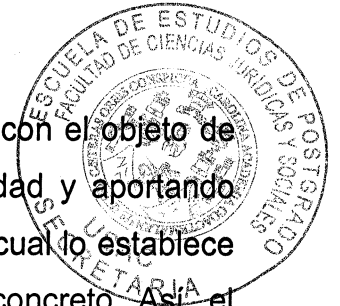


La única forma de alcanzar la objetividad, imparcialidad y otorgamiento de justicia bajo una tutela judicial efectiva en las decisiones jurisdiccionales es a través del modelo acusatorio, el cual establece como principios básicos a los jueces, facultades de ser los contralores de la investigación, observar en todo acto que se someta a su jurisdicción y competencia las garantías procesales, así como el respeto a los derechos humanos.

Se establece, también, que intervienen como parte acusadora, investigadora o defensora, siendo su papel fundamental el de valorar en su momento procesal oportuno la prueba de conformidad con los criterios de la sana crítica razonada, dictando sentencia absolutoria o condenatoria, o bien, la resolución que en derecho corresponda, por lo que la investigación de los hechos delictivos no forman parte de su función jurisdiccional que consiste únicamente en la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Por lo que la evidencia que se realice, además del propio Estado, son los sujetos y partes procesales, así como las demás personas a quienes se les haya dado intervención en el caso concreto, quienes deben velar por la licitud, legalidad, valoración correcta de la prueba, así como ejercer los controles respectivos en los actos de investigación u origen de la evidencia que se incorpora al proceso, para lo cual un rol fundamental en el caso de Guatemala lo lleva a cabo el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), como auxiliar de la administración de justicia, a través de la producción de la evidencia científica, que sin bien lo realizan con autonomía funcional por medio de peritos, quienes son profesionales de las distintas materias o áreas que integran dicha institución, deben concluir observando los protocolos aplicables al caso concreto, los principios que regulan la materia en la cual son expertos, sobre todo tener los elementos de cargo, descargo o los vinculados

concretamente al asunto sometido a su análisis técnico y profesional con el objeto de emitir dictámenes técnicos científicos objetivos, apegados a la realidad y aportando elementos que permitan al órgano jurisdiccional realizar su labor tal y cual lo establece el ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable al caso concreto. Así, el dictamen pericial debe estar elaborado con un criterio de precisión de los temas que se someten a pericia, ello, según lo establecen los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (NACIF), Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.



En esta actividad de investigación científica y frente al dictamen pericial siempre se puede ejercer, como control por parte interesada, la solicitud de intervención de un consultor técnico para defender una postura determinada en el procedimiento de investigación, sin perjuicio del análisis que se realicen del dictamen pericial por el juez o tribunal, fiscal, sujetos, partes procesales, consultor técnico y definitivamente, para que sea considerado una prueba pericial como tal. La ratificación, ampliación, modificación, explicación que realice el perito responsable del dictamen pericial, toda vez que sin este elemento, definitivamente dicho dictamen solo sería prueba documental, perdiendo fuerza como evidencia científica.

Otro aspecto importante consiste en que los distintos controles del Estado y personas que intervienen en una investigación penal, en el caso de personas políticamente expuestas y que estén vinculadas a la delincuencia común, son sometidas al procedimiento de investigación penal, bajo el mismo esquema de los otros sindicados, a quienes igualmente el Estado debe velar por la protección de sus derechos, la observancia de las garantías judiciales, bajo una tutela judicial efectiva, en donde tanto el órgano jurisdiccional, como la Fiscalía y Policía Nacional Civil, no podrán realizar actos de sus competencias o funciones, que lesionen, restrinjan o limiten las prerrogativas o inmunidades que goce el servidor público por mandato constitucional en el ejercicio de su función. Como ejemplo de ello sería la inmunidad personal e

irresponsabilidad por sus opiniones, de la forma y modo que está determinada en la Constitución Política de la República de Guatemala, para los diputados al Congreso de la República de Guatemala, según lo establecido en las literales a) y b) del artículo 161 constitucional.



Esos aspectos incluyen desde luego lo relativo a la inmunidad personal del Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala, Ministros de Estado, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte de Constitucionalidad, del Tribunal Supremo Electoral, el Procurador de los Derechos Humanos, el Procurador General de la Nación y Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, según lo establece la literal h) del artículo 165 constitucional. De conformidad al acto introductorio idóneo y con los elementos objetivos con que se presenta, debe determinarse su desestimación por no poderse proceder o no constituir un hecho delictivo, como lo establece el artículo 310 de la Ley Adjetiva Penal, o en el caso de existir elementos mínimos objetivos o indicios racionales a juicio y bajo la responsabilidad del fiscal a cargo del caso, de agotarse previamente el procedimiento establecido en la Ley en Materia de Antejudio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se establece en sus artículo del 1 al 3 lo relativo al objeto, naturaleza de la ley y definición de antejudio, salvo lo relativo a delito flagrante que en este caso, establece una forma para su sometimiento al sistema de justicia penal y, sobre todo, a la realización de actos de investigación, tal cual lo establece el artículo 4 de la referida ley y los artículos 6 y 11 constitucionales.

Por lo que fuera del presupuesto de la existencia de hechos de delito flagrante y cuasi flagrante establecidos en el artículo 257 de la Ley Adjetiva Penal, los servidores públicos, quienes son personas políticamente expuestas y gozan de prerrogativas, con relación a un encauzamiento penal deberá agotarse por parte del Ministerio Público el procedimiento de antejudio ya sea de forma directa ante el órgano competente para conocer, tramitar y resolver dichas diligencias, o bien, en el presupuesto de que se

lleve a cabo una investigación penal o esté bajo control judicial la misma. Ello se logra a través de ejercer su derecho de acción y ejercicio de la persecución penal, agotándose para el efecto la incidencia procesal de obstáculo a la persecución penal, establecida como antejuicio en el artículo 293 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.



Ello, con el objeto de no vulnerar ningún principio, derecho fundamental, garantía procesal y sobre todo, no brindar una tutela judicial efectiva por inobservancia de las formas del proceso, para lo cual, no se pueden realizar actos de investigación por parte de distintos actores o en específico el Ministerio Público o un órgano jurisdiccional que implique una persecución penal, exceptuando, aquellos actos de investigación que se deben practicar cuando cuya pérdida es de temer, o son indispensables para fundamentar la petición de persecución penal, lo cual debe estar debidamente justificada, analizada, motivada, fundamentada y sobre todo ser objetiva, excepcional y útil o necesaria en atención al caso concreto y vinculado al acto introductorio que está relacionado al servidor público. Ejemplo de ello podría ser el supuesto que el servidor público sea mencionado en un artículo de un medio de comunicación escrita, que está haciendo mal uso de los fondos públicos asignados, en ciertas contrataciones estatales, beneficiando a determinadas personas individuales o jurídicas que no llenen requisitos o bien, con infracción a los procedimientos establecidos en la ley de la materia, les sea adjudicado la obra, el servicio o la contratación.

En este caso, es importante advertir, que no estaría justificado el acto de investigación que el Ministerio Público solicite al juez competente, sin haberse retirado la prerrogativa al servidor público y haberse declarado por parte de la autoridad estatal competente a formación de causa penal, ello, porque no es una noticia criminal que permita determinar la existencia de un posible hecho de relevancia penal, su origen, sustento o fortalecimiento legítimo. A su vez, no cuenta con elementos objetivos que fortalezcan la existencia de tales hechos, se trate de una denuncia anónima, espuria, política,



impertinente o improcedente, para lo cual existen las instituciones públicas de control o instituciones privadas relacionadas a los distintos procedimientos, o actos de donde se originan los hechos de relevancia.

En ese sentido y por mencionar un presupuesto de improcedencia, se determina que no se podría autorizar al Ministerio Público, por ejemplo, el secuestro de los expedientes de licitación o cotización, el acceso a la información bancaria, patrimonial, de comunicaciones del servidor público, salvo, que la denuncia provenga de la Contraloría General de Cuentas de la Nación. Ello por derivarse de un procedimiento administrativo donde se cuenta con elementos subjetivos y objetivos previos de los cuales se puede advertir la posible comisión de un delito y la participación del servidor público que goza de prerrogativas.

En ese caso en concreto, se ponderarán y determinará cuáles actos de investigación se pueden autorizar sin que se hubiera retirado la inmunidad al funcionario público, si es que los mismos son procedentes o necesarios como actos de investigación, tomando en consideración si con los elementos acompañados a la denuncia obligatoria se puede sustentar una persecución penal y presentar diligencias de antejuicio, que no ameriten una investigación penal previa, sino hasta que se despoje de la prerrogativa al funcionario público. Quedan exentos los actos de investigación que no comprometan garantías constitucionales, pero que estén vinculados por mencionar algunos ejemplos, a identificar o individualizar al funcionario judicial, determinar si efectivamente es servidor público y la institución pública a la que está relacionado, cargo, salario, funciones, si existe el evento administrativo de compra o adjudicación de obra o prestación de servicio, denunciado, entre otros aspectos que no necesiten de autorización judicial y las dependencias brinden la información que es de libre acceso al público, de conformidad lo que establecen los artículos del 4 al 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, así como lo establecido en los artículos 293, 318 y 319 del Código

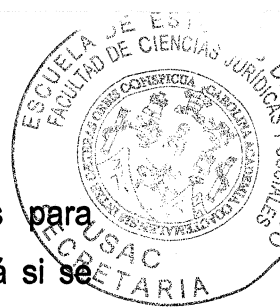
Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, ello, bajo la estricta responsabilidad del fiscal a cargo de la investigación.



Por lo que, en todos los actos de investigación ya sean previos o posteriores a la noticia criminal, deben respetarse siempre los derechos humanos y garantías procesales de todas las personas vinculadas a la investigación penal, bajo consecuencia de ser nulo lo actuado, constituir una actividad procesal defectuosa, o no se puede dar valor positivo y admitir la evidencia dentro del proceso penal, utilizando medios idóneos de investigación, no incluyendo lo relativo a métodos especiales, reservados para la delincuencia organizada. Se exceptúa un hallazgo inevitable, pero, que se le da el trámite que corresponda, según su naturaleza tomando en consideración si es ajeno a la investigación vinculada al caso de delincuencia organizada, o, es ajeno a la misma, por consiguiente, es un suceso de delincuencia común, para lo cual se seguirán las rutas, protocolos, procedimientos y diligencias en atención al caso concreto, según lo establece el artículo 63 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, vinculado al método especial de investigación de interceptación telefónica u otro medio de comunicación.

4.3. Los controles efectivos del Estado de Guatemala sobre los actos de investigación penal previos o posteriores a su judicialización en casos de delincuencia organizada o personas expuestas políticamente, vinculadas a la delincuencia organizada

La investigación penal ya sea previa o posterior a su judicialización, en casos vinculados a la delincuencia organizada, es el fragmento central de todo el proceso y el momento vital donde se recolectan y reúnen todas las piezas de información de una manera racional, para llegar al veredicto final. En esta etapa es donde se sientan las bases para determinar si un caso se mantiene como un simple caso aislado o es parte



de la delincuencia organizada, o si posee las características necesarias para convertirse en una investigación compleja bajo el control del Estado. Se sabrá si se necesita el empleo de técnicas especiales de investigación policial y ministerial, en donde realizará su actividad o potestad de protección de bienes jurídicos determinados, determinación de tipo específicos, así como la investigación y persecución penal, a través de la intervención de distintas instituciones o entidades nacionales o internacionales, inclusive, por medio de colaboración entre Estados a través de instituciones análogas.

En el caso de Guatemala, se encuentran por mencionar alguna de ellas, a cargo del Ministerio Público, en donde la investigación se realiza por medio de la Unidad de Métodos Especiales que apoya como Unidad Técnica a fiscalías que tienen a su cargo investigaciones vinculadas a delincuencia organizada, como la Fiscalía Especial Contra la Impunidad, Fiscalía Contra el Crimen Organizado, Fiscalía Contra la Narcoactividad, Fiscalía Contra el Lavado de Dinero, Fiscalía de Extinción de Dominio, Fiscalía de Delitos Económicos, Fiscalía contra la Corrupción, Fiscalía contra la Trata de Personas, Fiscalía de Delitos Administrativos, Fiscalía de Extorsiones. También cuenta el Ministerio Público con unidades de investigaciones como la Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI), Dirección de Análisis Financiero (DAF), Dirección de Análisis Criminal (DAC).

Si bien, en el proceso de investigación fiscal o policial, son específicos los actores que se investigan como autores o cómplices ya sea por participación o integración dentro de una estructura criminal como personas individuales particulares, personas comunes, técnicos, profesionales que pueden ser nacionales, extranjeros, servidores públicos, del sector privado, o bien, constituyen personas jurídicas nacionales o extranjeras, para alcanzar sus fines de realización de actos criminales de índole nacional o extranjeros. Pueden estar vinculados precisamente a una organización criminal perfilada criminalmente e integrada por tres o más personas jerárquicamente organizadas, con



distribución de funciones y que no se integran para un fin específico, si no que tienen permanencia en cuanto a la temporalidad y que en ese lapso realizan actos de relevancia penal determinados o indeterminados, tienen sus propias finanzas para ejecutar sus actos, obtienen ganancias y buscan a su vez legalizar sus bienes o beneficios criminales, a través de dar apariencia de procedencia lícita a sus operaciones.

Por lo que dichas actividades ilícitas están vinculadas a bienes jurídicos de seguridad de las personas como plagio o secuestros; contra la vida, como asesinatos; migración, trata de personas; narcotráfico; lavado de dinero y otros activos; terrorismo; intermediación financiera; defraudación y contrabando aduanero; lo relativo a corrupción, como peculado, malversación, colusión, prevaricato; relativo a las armas y municiones ilícitas; entre otros, según lo establecido en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Es importante advertir que la determinación de hechos atribuibles a la delincuencia organizada, a través de la existencia de instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como legislación nacional Ley Contra la Delincuencia Organizada en el caso de Guatemala, permiten al Estado contar con un conjunto de herramientas fundamentales para la investigación, acreditación y sanción de personas que estén vinculados de una u otra manera a una organización criminal, la cual le permite generar acciones en concreto que tienden a establecer medidas para prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada. Desde luego, que a diferencia de la delincuencia común, determinará una política criminal, en donde en la implementación o ejecución de actos de investigación se van a ver comprometidos derechos fundamentales, como la libertad, locomoción, la inviolabilidad de la vivienda, de las comunicaciones, la privacidad e intimidad. Por supuesto, que esté debidamente justificado la



implementación del método especial de investigación que se va realizar cumpliendo con todos los protocolos establecidos, actos de investigación que por la naturaleza de los hechos, así como su complejidad son necesarios llevar a cabo, además de los métodos tradicionales de investigación de la delincuencia común, los cuales por su misma esencia al ser considerados métodos especiales de investigación, deben materializarse bajo los principios de necesidad, proporcionalidad, idoneidad, entre otros, que garantice el derecho de defensa, debido proceso, contradictorio, origen y sustento de la evidencia, la cual deberá de ser lícita y debidamente documentada.

Es en esta etapa donde el ente investigador debe asegurarse de buscar que la política penal persiga y desmantele a toda la organización o red delictiva y la prive de sus activos ilícitos para evitar actividades delictivas futuras por parte del grupo organizado. Y, de esta manera, adoptar el enfoque y la estrategia investigativa adecuada, seguir un plan de investigación estructurado para buscar y recolectar toda la evidencia relevante y establecer las conexiones requeridas entre personas y hechos, es de primordial importancia.

La investigación penal tiene en primer término, un carácter distintivo debido a que un elemento relacionado con la cantidad, ya que a menudo incluyen actividades particularmente complejas y prolongadas; y segundo término, también en relación con la calidad, ya que a menudo requieren especialización de parte de los profesionales encargados de la investigación, así como el uso de técnicas investigativas y métodos.

El Ministerio Público a través de la Ley contra la Delincuencia Organizada y su reglamento se basan para llevar el control estricto y jurídico sobre los actos de investigación penal, ya sea previa o posterior a su judicialización en casos de delincuencia organizada o personas expuestas políticamente vinculadas a delincuencia organizada, por lo que para su efectiva implementación, a diferencia del combate a la delincuencia común, se realizan actos de investigación que invaden los derechos



fundamentales y los compromete. Entre estos se dan, por ejemplo, una vigilancia policial. Sin saberlo la persona, están documentando las actividades realizadas, lugares que visita y personas con quienes se reúne, lo cual documentan y al ser un elemento de prueba, el acto de investigación debe permitir poder ejercer el control respectivo, así como el derecho de defensa y contradictorio por parte del afectado. Lo mismo sucede con la interceptaciones de las comunicaciones, por lo que a su vez se advierte que se aplican principios basados sobre el derecho penal del enemigo, al ser una política criminal más agresiva, en donde el interés del Estado, la sociedad y la comunidad internacional, justifica que los derechos fundamentales a nivel individual se ven comprometidos por actos de investigación, tomando en consideración que en los hechos vinculados a la delincuencia organizada se sustentan en principios de confidencialidad y de reserva total o parcial, para no solo dar seguridad a los actos propiamente ejecutados. El éxito del método especial de investigación es no comprometer o exponer la misma, incluso con relación a más personas involucradas o relacionadas con la persona investigada, a su vez para proteger a todos los actores que en representación del Estado intervienen en cada uno de ellos.

Lo cual, en última instancia, no permite a las personas sindicadas al momento de llevarse a cabo los actos de investigación respectivos realizar el control de legalidad y legitimidad de los mismos, así como su origen o sustento, lo cual limita la publicidad de actos y el derecho constitucional que tiene el sindicato de ser informado de todos los elementos incorporados por la investigación, así como de estar presente él o su abogado defensor en todas las diligencias que se practiquen, limitándose el derecho que tiene de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias, sin reserva alguna y en forma inmediata. Esto es incompatible con los métodos especiales de investigación en hechos relacionados a la delincuencia organizada, ello de conformidad a los artículos 8 y 14 constitucionales.



En Guatemala no existe control efectivo sobre los actos de investigación penal ya sea previa o posterior a su judicialización en casos de delincuencia organizada o personas expuestas políticamente vinculadas a delincuencia organizada, debido a que los medios de comunicación no cumplen con respetar las garantías constitucionales, como podría ser el no exponer ante la sociedad a una persona aprehendida en tanto un juez no resuelva su situación jurídica, según lo establecido en el artículo 13 constitucional.

A su vez, no se debe exponer ante la sociedad los actos en tiempo real de las investigaciones o diligencias ministeriales, por razón de orden público, por la seguridad de la investigación y sujetos involucrados (investigadores, fiscales, policías, abogados, sindicatos, víctimas,) y la no publicidad del proceso penal en sus fases de investigación previa, etapa preparatoria, tal cual lo establece el artículo 314 del Código Procesal Penal, comprometiendo con ello, la dignidad de las personas sujetas a procesos penal, lo cual es un derecho fundamental, a excepción de la fase del juicio o debate que serán de acceso al público, según lo estipulan los artículos 12, 356 y 357 de la Ley Adjetiva Penal, con sus respectivas excepciones de publicidad y restricción de acceso al órgano jurisdiccional. Ello, lo fortalece el artículo 23 numeral 5 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, que estipula que es Información reservada la relacionada a los expedientes judiciales en tanto no hayan causado ejecutoria, de conformidad con las leyes especiales.

En ese sentido, el artículo 14 constitucional establece como principio y a su vez como derecho fundamental, una de las garantías procesales más importante que tiene regulado el Código Procesal Penal y con ello garantizar la justicia a través de una tutela judicial efectiva, y consiste en la presunción de inocencia del sindicado y publicidad del proceso, estipulando que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia. El sindicado o imputado, el ente encargado de la persecución penal Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por

los interesados, así como demás sujetos y partes procesales en forma verbal o escrita tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. Se aclara que la publicidad del proceso establecida en esta disposición es únicamente para las partes involucradas en el proceso penal y no para la audiencia pública o social.



Lamentablemente, en la actualidad, este principio no se cumple, debido a que los medios de comunicación no verifican la información, la cual brindan de forma errónea, inexacta o no concreta del caso en particular, o bien, solo dan a conocer la apreciación de uno de los sujetos, partes o personas interesadas. Incluso, publican en los medios de comunicación y redes sociales el rostro y nombre de personas detenidas sin ser escuchadas por juez competente, por lo que el Estado de Guatemala, en el ejercicio de su poder soberano comprometen derechos fundamentales, en caso sean los agentes ministeriales o policiales que permiten esas conductas por parte de los medios de comunicación, o bien, los propios periodistas, al realizar la conducta bajo el contexto de libre emisión del pensamiento y el derecho de informar y la sociedad de estar informada de actos que constituyen delitos, por parte de los exhibidos.

Por lo que en la misión en proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos o personas en general, se puede comprometer además la seguridad de la propia investigación o de testigos o elementos reservados de la misma, no tomando en consideración que en actividades de crimen organizado no todas las personas son aprehendidas, o bien, sus integrantes o partícipes advierten de las investigaciones y no son localizados, o destruyen evidencias, o se generan alertas que pueden beneficiar a una organización criminal bajo investigación. Inclusive, comprometer métodos de investigación especial, como entregas vigiladas, agente encubierto, interceptaciones de comunicaciones, cuando ellos, en sus investigaciones internas podrían detectar un agente encubierto, podrían advertir que hay riesgo en entregas que generaron

aprehensiones o evidencias de cargo, o bien, dejar de utilizar sus equipos terminales móviles con los números de teléfonos intervenidos.



4.4. Sistema penal acusatorio, derecho penal del enemigo y criterios de actos de investigación de conformidad al hecho denunciado o iniciado de oficio

Desde una perspectiva general, el Ministerio Público tiene la obligación legal de investigar no solo los elementos de cargo contra un sindicado o imputado, sino también los elementos de descargo que pudieran recabarse para la efectiva y objetiva investigación de la verdad. Esto a partir de los actos de investigación que se realicen durante la fase preparatoria, para lo cual deberá plantear un requerimiento fiscal ante el órgano jurisdiccional que debe corresponder objetivamente a dichos elementos de indicios, convicción o pruebas, en términos generales, las evidencias.

El criterio discrecional del Ministerio Público no significa que no deba actuar con transparencia en el ejercicio de sus funciones, ni que realice actos arbitrarios al momento de llevar a cabo actos de investigación. Debe reflejar el resultado de las investigaciones, incorporando el análisis de la prueba de cargo y de descargo, ya sea que estos aporten a favor de la hipótesis incriminatoria del imputado o en contra de esta, lo cual permitirá tomar una decisión sin arbitrariedad, y de esta manera evitar el perjuicio del sindicado.

El principio de objetividad tiene una relación directa con otros principios que rigen la labor fiscal, tales como el principio de legalidad, de razonabilidad, de interdicción de la arbitrariedad y del debido proceso, misma que se encuentran regulados con carácter constitucional y procesal. El ente investigador en el sistema penal acusatorio y los criterios a los actos de investigación de conformidad con los hechos denunciados o iniciados de oficio, deben cumplir con la función que le ha sido conferida, como titular de la acción penal y director del proceso de investigación, deben realizar todas las



diligencias necesarias para determinar plenamente los hechos y la responsabilidad o no del imputado.

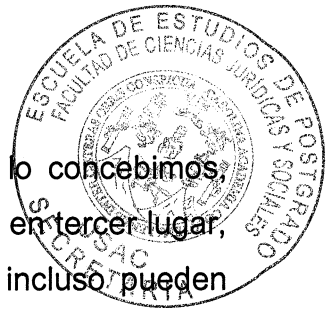
Como señala el tratadista Claus Roxin, al indicar que “Se debe investigar también las circunstancias que sirvan de descargo (...). El Ministerio Público tiene qué averiguar los hechos; para ello, tiene que reunir con el mismo empeño, tanto los elementos de cargo como los de descargo”⁸⁴. El objetivo de la investigación es recopilar elementos de convicción que demuestren los hechos constitutivos del delito, lo que determinará la responsabilidad o inocencia del imputado.

Durante una investigación el ente investigador, mediante disposición motivada y notificando a las partes, podrá mantener en secreto alguna actuación o documento por un plazo determinado. El derecho penal del enemigo es la teoría que fue introducida en el debate por Günther Jakobs en dos etapas diferentes. “En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de derecho penal del enemigo hacia los delitos de puesta en riesgo y delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo”⁸⁵.

En ese sentido, dicha teoría presenta tres elementos que lo caracterizan, “el primero de ellos es que en las regulaciones que le son propias se verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad. En este sentido corresponde destacar que, en estas normas, el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro. En segundo lugar, las penas previstas son elevadas de modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como advierto en el punto anterior, suele tratarse de

⁸⁴ Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Pág. 53.

⁸⁵ <http://correalex.blogdiario.com/1141495980/derecho-penal-del-enemigo/> Consultado 10 de enero de 2018.



conductas bien lejanas al resultado lesivo tal como tradicionalmente lo concebimos, incluso que ni siquiera implica la creación de un riesgo no permitido. Y, en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas”⁸⁶.

Por lo que la aplicación excesiva en penas y restricción de conductas busca crear un efecto social de represión, sin embargo “por otra parte se formula la distinción entre un derecho penal del ciudadano, que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un derecho penal para enemigos que se orienta a combatir peligros.

De todos modos, esto no debe entenderse como dos esferas aisladas del Derecho penal, sino que se trata de dos tendencias opuestas en un solo contexto jurídico penal y que además suelen superponerse y entremezclarse”⁸⁷. En ningún caso debe aplicarse en perjuicio del sindicado de conformidad al ordenamiento jurídico nacional los principios que inspiran el derecho penal del enemigo, recordando que todo acto que restrinja, disminuya o no permita el derecho de defensa, contradictorio y el acceso pleno a las garantías judiciales (constitucionales o procesales), establecidas para el sindicado, vulnera la tutela judicial efectiva, por lo que la interpretación analógica en materia procesal penal, el juez debe advertir que solo se puede aplicar a favor del sindicado, lo cual establece el artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco.

4.5. La determinación que el hecho investigado no corresponde ser juzgado o tramitado en otra vía distinta a la justicia penal, como jurisdicción excepcional y de última ratio

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*



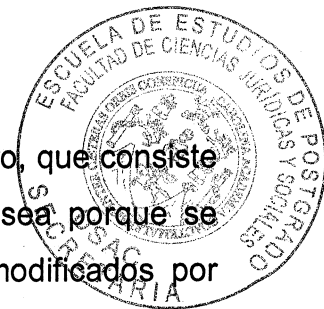
El derecho penal, “es un instrumento jurídico para la sociedad”, fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala, norma suprema del Estado, en el artículo 12 preceptúa que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”⁸⁸.

En los delitos de acción pública es el Ministerio Público, el ente estatal encargado de la investigación y persecución penal. Desarrolla su función a través de diversas prácticas, diligencias y actuaciones, las cuales deben ser objetivas, imparciales y apegadas a la legalidad y legitimidad de actos, lo que significa el respeto irrestricto de las garantías y derechos del imputado para hacer eficaz el derecho de defensa, el debido proceso y contradictorio y así poder estar en condiciones de igualdad procesal.

Sin embargo, en la realidad y práctica forense también se ha demostrado que en la mayoría de los casos el escenario criminal se encuentra contaminado. Esto debido a que cuando llegan los investigadores policiales, ya las personas que tuvieron el primer contacto con ella la han contaminado, o bien, cuando llegan los investigadores, técnicos y fiscales del Ministerio Público, se ha resguardado de forma incorrecta el escenario criminal, se ha perdido evidencia, suplantado evidencia, o se ha manipulado el escenario criminal.

Po ello, en la mayoría de casos se da la falta de certeza jurídica que influye a favor o en contra del sindicado cuando los agentes policiales o fiscales en las respectivas diligencias sus actos son contrarios a la ley, es decir, son ilegales, ilegítimos, o bien, los mismos no se realizaron apegados a los protocolos de procesamiento de un escenario criminal. Esto sucede incluso en hechos flagrantes, cuando los agentes policiales

⁸⁸ Binder, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*. Pág. 49.



encargados de la escena de un crimen en el acto introductorio respectivo, que consiste en la prevención policial, no describen la verdad de los hechos, ya sea porque se presentan hechos sustentados en implantación de prueba, hechos modificados por pérdida de elementos o indicios encontrados en la escena criminal y de esa forma, se generan los demás actos de investigación ministerial, incorporación de evidencia a la investigación y desde luego cadena de custodia. En esta, si no se ha garantizado el derecho de defensa y de estar presente en todos los actos de investigación, podría verse comprometida la presunción de inocencia y desde luego los derechos fundamentales del sindicado, lo cual se legitima al momento que el juez resuelve un caso concreto sometido a su jurisdicción.

Son muchos factores los que afectan la investigación penal. Por ello es de suma importancia mencionar que en el acto introductorio o noticia criminal, ya sea denuncia, denuncia obligatoria, querrela, prevención policial, permanencia conjunta, procesamiento de oficio de un escenario criminal, se debe garantizar que los mismos llenen los requisitos legales y procesales que se exigen. A su vez, que las personas involucradas en las mismas sean escuchadas por el Ministerio Público. Asimismo, el resguardo efectivo y correcto de la evidencia vinculada al acto introductorio, los análisis respectivos sobre los mismos, así como la generación de cadenas de custodia, que en los actos de investigación se determine de forma preliminar lo relativo a la individualización de las personas involucradas, como víctima o como sindicados, así como los aspectos de día, hora, lugar y circunstancias de cómo sucedieron los hechos, la evidencia que se sustenta y sobre todo el análisis fiscal en la determinación que si la noticia criminal es de relevancia penal o no, la determinación de indicios racionales suficientes para sujetar una persona a proceso penal y la adecuación de una conducta de relevancia penal en los verbos rectores de un delito.

Caso contrario, si determina que no constituye un hecho delictivo, o bien, no puede proceder porque no se integra una hipótesis criminal provisional, deberá hacer valer

sus facultades, desestimando las actuaciones, lo cual permite el artículo 310 del Código Procesal Penal. Ello, en el caso que se encuentre en investigación previa, es decir, no se haya judicializado la investigación ministerial.

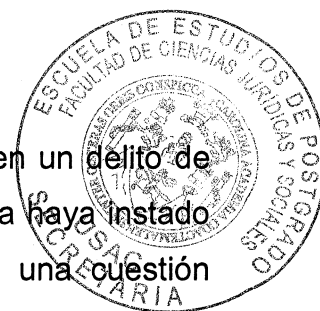


Por lo que es importante que todos los actos policiales, ministeriales diligenciados cumplan con presupuestos de legalidad, legitimidad, transparencia, honestidad, debido cuidado y que la evidencia recabada e incorporada, sea objetiva, útil, necesaria, se garantice el contradictorio, tenga el sustento o los aspectos que la fortalecen, entre otros elementos. Estos la harán inquebrantable y por consiguiente confiable al ser de cargo y de descargo, que tenga relación directa o indirecta con los hechos y que no contenga vicio alguno.

Por su parte, a diferencia del principio de legalidad, el principio de *última ratio* se ve dirigido hacia la función jurisdiccional, se proyecta en especial hacia el legislador y al resto de operadores de justicia. En ese sentido, se puede decir que no opera tanto como una garantía del ciudadano, si no que al agotamiento de cualquier otra vía de carácter legal donde se pueda resolver el problema de forma legal, ya que este principio exige que debe recurrirse a la vía penal en último término, y no como actualmente se utiliza de forma inadecuada el proceso penal, como método coercitivo hacia una persona determinada.

El principio de intervención mínima exige al legislador que proteja los bienes jurídicos básicos y necesarios para una convivencia pacífica, trata de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana, ya que debe velar porque el derecho sea reparador, antes que coercitivo y en ese sentido, deberá recurrir al Derecho penal como última instancia.

Por lo que es importante que en la investigación previa o bien, durante la tramitación del proceso penal ya judicializada la investigación, tanto el fiscal como el juez, deben



advertir si efectivamente los hechos son de relevancia penal, constituyen un delito de acción pública o pública de instancia particular, donde la parte agraviada haya instado su persecución penal, para lo cual deberá advertirse que no exista una cuestión prejudicial, o bien, una excepción que afecte la persecución penal.

En el caso de la cuestión prejudicial, en cumplimiento del debido proceso, justicia, la observancia de garantías y tutela judicial efectiva, manda al interesado a presentar su caso ante la jurisdicción que corresponda para conocerlo, tramitarlo y resolverlo, en donde se discute si le asiste o no la declaratoria del derecho violentado o afectado, por un dolo civil, administrativo, laboral etcétera, constitúyelo que no debe confundirse con un dolo penal. En ese sentido, debe considerarse la existencia de una jurisdicción o procedimiento previo o distinto a la jurisdicción penal, en donde se debe solventar el conflicto, según lo establece el artículo 291 de la ley adjetiva penal guatemalteca.

En el caso referente a las excepciones, aunque en términos generales se discutirá lo relativo a una incompetencia con relación al juez natural que debe conocer el caso concreto, siempre dentro de la jurisdicción penal, o bien, se discute una falta de acción, que en este caso, se refiere a que el Ministerio Público no cuenta con la instancia o autorización para ejercer la acción penal pública dependiente de instancia particular y por consiguiente no puede ejercer la persecución penal, o bien, la persona que se presenta como agraviada no tiene ningún vínculo directo o indirecto con los hechos y debe ser considerada como la persona a quien se le violentó un bien jurídico tutelado que podría ser delito. Y en último caso, lo relativo a la extinción de la responsabilidad penal o pretensión civil, que consiste en que se está accionando en contra de una persona sindicada, o se ejerce el derecho de reparación digna, fuera de los plazos establecidos en la Ley Adjetiva Penal, ello, de conformidad a lo establecido en los artículos 294 de la Ley Adjetiva Penal y artículos 101 y 107 de la Ley Sustantiva Penal.

CAPÍTULO V



5. Actos de investigación penal que vulneran derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio

Previo a explicar cada uno de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, que son vulnerados al momento de llevarse a cabo la diligencia policial o ministerial con el objeto de recabar evidencia de cargo o de descargo para la investigación, es necesario establecer la importancia de estos derechos dentro de la norma, así como su importancia dentro de la investigación penal. Asimismo, la determinación de la necesidad de su invasión y garantizar el derecho de defensa y contradictorio, dentro de un marco de proporcionalidad, legalidad y legitimidad.

5.1. Los actos de investigación penal en la legislación de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala se desarrolla un modelo de proceso penal, en el cual se encuentra una diferencia notoria debido a la existencia de derechos fundamentales, que pueden ser violentados durante la investigación penal. En definitiva, es necesario limitarlos por razones de orden público, es decir, por la existencia de un suceso social de relevancia criminal que necesita ser esclarecido y juzgado de oficio por el Estado en el ejercicio de su facultad de *Ius Puniendi* y *Ius Poenale* que tiene por exclusividad. Aunado a ello, bajo el reconocimiento que no existen derechos fundamentales absolutos, esto conlleva a una apreciación de un modelo en el cual se investigue y a la vez se juzgue simultáneamente, por actores distintos.

Por ello, al momento de llevarse a cabo la investigación policial o ministerial esta podría contener una falta de objetividad o involucrar intereses específicos ajenos a la justicia. Cuando los actos de investigación no se realizan apegados al debido proceso, no se garantiza el derecho de defensa y desde luego el contradictorio en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos a través de las facultades ministeriales o policiales. Existe al momento de realizarse la diligencia donde se recaba la evidencia, una falta de control y defensa de los derechos del sindicado, que establece la propia Constitución Política de la República de Guatemala y que se desarrolla en normas jurídicas institucionales como la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Aquí, la Policía Nacional Civil, como institución, lleva a cabo sus funciones bajo principios de funcionalidad y operatividad que se basan en proteger derechos fundamentales como prevenir, investigar y combatir el delito, preservando el orden y la seguridad pública, con atención a las exigencias de los derechos humanos. Ello está establecido en sus artículos del 9 al 12 de la referida ley y el 112 de la Ley Adjetiva Penal, en actos de investigación dentro de un proceso penal. Realizará los mismos bajo la dirección del Ministerio Público, artículo 107 del Código Procesal Penal Guatemalteco; Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

En los actos de investigación, el ente fiscal, como institución pública, debe realizar sus funciones con autonomía en el ejercicio de la acción y persecución penal, y tendrá a su cargo dirigir la investigación en la forma y modo que establecen las leyes. Estará sujeto únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes del país, por lo que al ser encargado de la investigación penal, debe reunir con objetividad los elementos de cargo o de descargo, de forma ordenada y cronológica, en donde se permita ejercer el control y defensa de los derechos que la ley establece a quienes vincula o se les da participación en la referida investigación, lo cual deberá realizar de



forma y modo que garantice la intermediación de todos los sujetos que intervienen con la evidencia respectiva, según lo establecen los artículos 1, 2, 3, 7, 8, del 47 al 50, de la referida ley y el artículo 107 de la Ley Adjetiva Penal; Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala y desde luego, el Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que además de determinar las reglas procesales, las garantías procesales que se deben respetar, desarrolla lo relativo a la facultad de impartir justicia, en donde quien investiga, conoce, tramita, resuelve y garantiza los derechos del sindicado, no pueden concentrarse en una misma persona, sin que se vea comprometida la imparcialidad al momento de juzgar. Por lo que se justifica en un sistema penal acusatorio, la existencia del Ministerio Público, la incorporación de la defensa técnica del sindicado y desde luego, un funcionario judicial que no es sujeto, ni parte procesal que como juez es el encargado de tomar la decisión con respecto al caso concreto.

La razón de la separación de funciones regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en el desarrollo del principio de imparcialidad de justicia de todo Estado de derecho. La única forma de lograr este cometido en las decisiones judiciales, es a través del modelo acusatorio, debido a que los jueces no intervienen como parte acusadora, ni defensora, desempeñan su función como contralores de la investigación y observancia de las garantías procesales, valorando para el efecto la evidencia de conformidad con los criterios de la sana crítica razonada.

Este como principio de valoración probatoria, incorpora reglas de la psicología, la experiencia y la razón, en los cuales la lógica y experiencia común del juez son prácticamente los elementos con los cuales realiza su trabajo intelectual al momento de analizar un caso concreto y determinar si los hechos como elementos subjetivos pueden ser acreditados o no con relación a la evidencia o elementos objetivos donde se sustenta y desde luego puede adecuarse una conducta humana en los verbos



rectores de un delito, a excepción, por ejemplo, de la forma de cómo se evalúa o valora por parte del juez una evidencia vinculada al estado civil de las personas y lo relativo a otros registros públicos, lo cual se hace de conformidad al principio de valoración legal o tasada, aunque no lo establezca así el Código Procesal Penal, se puede advertir al tenor del contenido del artículo 182 de la Ley Adjetiva Penal guatemalteca.

Es importante acotar que en el proceso penal, en donde se garantiza los fines del proceso y la averiguación de la verdad, además de la libertad probatoria, la misma se ratifica cuando permite la incorporación de otros medios de prueba, al admitir utilizar otros medios distintos a los establecidos en el Código Procesal Penal. Sin embargo, su incorporación a la investigación se hará de conformidad al procedimiento que establezca el medio de prueba más análogo, el cual definitivamente no deberá suprimir o violentar garantías procesales y facultades de las personas vinculadas al proceso penal o bien, afecten el sistema institucional de impartición de justicia como lo establece el artículo 203 constitucional, donde se debe observar, al momento de incorporar ese medio de prueba de forma análoga de un elemento ya establecido en la ley procesal penal, que dicha incorporación será restrictivamente, si limitar el ejercicio de las facultades del sindicado. En tal sentido, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan el ejercicio de sus funciones, lo cual se encuentra desarrollado en los artículos 14 y 183 del Código Procesal Penal guatemalteco.

La investigación científica, a lo largo del tiempo, ha permitido a los investigadores brindar respuestas a las interrogantes de los casos penales pendientes o en proceso de resolverse, debido a que en la mayoría son situaciones complejas y en algunas ocasiones no existe otra alternativa más lógica, que la de acudir a la ciencia para encontrar la solución más acertada, confiable y de ser posible, irrefutable y de esta manera arribar a la averiguación de la verdad histórica de los hechos o la aproximación a ella, bajo parámetros de certeza o seguridad que permitan al juez contar con un



análisis científico específico. En estas, las conclusiones brindan datos de interés de cargo o de descargo con relación al elemento sujeto a pericia y así se pueda obtener, valorar o explicar el mismo a través de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, en donde el perito deberá ser titulado en la materia a que pertenezca el tema sobre el que ha de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados, y que la actividad científica se lleve de acorde a los protocolos establecidos.

Esto conlleva a que se imparta justicia con imparcialidad, transparencia, claridad y veracidad, donde además de respetar los derechos humanos que se vean en un momento determinado violentados a través de un acto de investigación, se observen las garantías procesales, vinculadas a ese derecho fundamental, para garantizar una impartición de justicia, no solo pronta y cumplida sino, sin violación a derechos humanos concretos de la persona sujeta a proceso penal como sindicada. Ello brinda seguridad y certeza jurídica a los actos del Estado que se decreten a través de las resoluciones judiciales en un caso concreto bajo una tutela judicial efectiva, lo cual está establecido en los artículos 225 y 226 del Código Procesal Penal y artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, en donde rigen principios como objetividad, profesionalismo, respeto a la dignidad humana, publicidad y transparencia, entre otros.

El Código Procesal Penal guatemalteco, en el artículo 309 regula: "Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su



punibilidad”. De forma clara, la norma expresa que siempre se busca la **verdad para** esclarecer el hecho y actuar conforme a ley.

En nuestro país, el Derecho procesal penal determina garantías para realizar de forma correcta todos los actos de investigación. Existen limitaciones al ejercicio del poder punitivo, que se encuentran establecidas como garantías procesales, que permiten efectivizar la protección de derechos humanos a través de una tutela judicial efectiva, los cuales están establecidos no solo como principios, si no como valores axiológicos desarrollados dentro la Constitución Política de la República de Guatemala y en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala y de forma específica en el Código Penal y Código Procesal Penal vigentes.

El artículo 16 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Respeto de los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos”.

Esto hace referencia el respeto a los derechos humanos y velar por el cumplimiento de los tratados internacionales sobre esa materia, y los límites que se aplican a la investigación criminal, que generan cambios en lo relativo a las capacidades y fines de la investigación. Por ello, se establece que cualquier evidencia es inadmisibles, no será útil, por ser ilegal o ilegítima, si la misma se obtiene a través de un medio prohibido, tal como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles o archivos privados, lo cual se extiende al injustificado registro de personas y vehículos. Es por lo que se prohíbe a las instituciones encargadas de la investigación y persecución penal el empleo de métodos incorrectos, en donde no se cuente con autorización judicial o bien, no se garantice el derecho de defensa, control, contradictorio, legal y legítimo origen de la evidencia,

donde no se refute una posible implantación, pérdida, destrucción o modificación de evidencias que genere violación a derechos fundamentales y garantías procesales de la persona sindicada.

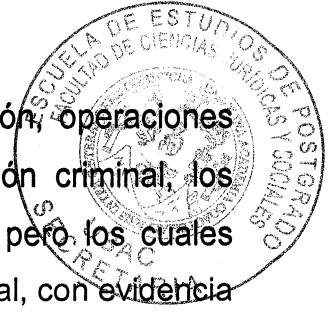


Por ello, es importante tomar en consideración que tanto para la delincuencia común como para la delincuencia organizada hay libertad probatoria, es decir, que se puede probar cualquier hecho con cualquier elemento testimonial, documental, pericial o científico, audiovisual, material, etcétera, salvo las reglas que impone la propia ley o bien, el suceso que se pretende acreditar. Ejemplo de ello, es lo relativo a la existencia de las personas individuales o jurídicas, la inscripción de su nacimiento o constitución, lo relativo a la existencia de un bien mueble o inmueble registrado y su vínculo de propiedad (bienes muebles, bienes inmuebles, empresas mercantiles, acciones, entre otros), que solo se pueden acreditar como hecho probable a través de sus inscripciones en los respectivos registros. En el caso de las personas humanas su inscripción en el Registro Nacional de las Personas, en el caso de empresas mercantiles, el Registro Mercantil, en el caso de vehículos el Registro Fiscal de Vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria, en el caso de bienes inmuebles registrados o en arrendamiento por ser bienes ubicados en reserva territorial del Estado, el Registro General de la Propiedad, o bien, la Oficina de Control de Reservas Territoriales del Estado, por mencionar algunos.

Por esta razón, en el caso de la delincuencia común pueden llevarse a cabo solo los actos de investigación tradicionales y que están establecidos en la Ley Adjetiva Penal y demás leyes aplicables al caso concreto para recabar evidencia y resolver el caso sometido a un juez penal.

Sin embargo, nuestra legislación tanto sustantiva como procesal, permite que en el caso de la delincuencia organizada, además de los actos policiales y ministeriales tradicionales, se pueden utilizar métodos especiales de investigación (entregas

vigiladas, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, operaciones encubiertas), por la naturaleza de los hechos sujetos a investigación criminal, los cuales comprometen en mayor proporción derechos fundamentales, pero los cuales son necesarios para cumplir sus fines y someter un caso a un juez penal, con evidencia sustentable, para lo cual se debe de garantizar no solo el respeto a los derechos humanos en los actos de investigación, sino que garantizar el derecho de defensa, contradictorio y control al momento de recabar la evidencia.



5.2. Los derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio

Existen derechos fundamentales de suma importancia en el proceso penal. Dentro de estos se encuentra el derecho de garantizar la dignidad de la persona a través de proteger su intimidad y privacidad, lo cual garantiza el artículo 4 y desarrollan los artículos 23, 24 y 25 constitucionales. A su vez, establece la libre locomoción, reconocida en la ley de máxima jerarquía del ordenamiento jurídico nacional en el artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibirle la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación. Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa. La ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición”.

De esta cuenta, las personas pueden ejercer su derecho de libre locomoción dentro del territorio nacional, sin más limitaciones que las indicadas en la ley. Por ello, en el caso de investigaciones ministeriales o policiales, podría verse comprometido su derecho de locomoción. En el caso de que ignorándolo desde luego la persona, por razón de seguridad y efectividad de la investigación, se lleve a cabo un seguimiento o vigilancia



policial o ministerial, como acto de investigación y se documente, se tomarán aspectos como: dónde es la residencia de la persona vigilada, quiénes integran su vínculo familiar, social, profesional, laboral, congregacional, etcétera. Se individualizará a cada uno de ellos y se verá dónde trabaja la persona vigilada, qué lugares visita, cuál es su rutina, el tiempo que dedica a cada actividad, con quién o quiénes se reúnen. Se investigará hasta individualizar a cada persona, recabar información de personas jurídicas e individuales con quienes tiene algún tipo de contacto, se documentará por video o fotografía todas esas acciones. Al final, se documentará en la forma que establece la ley de la materia, debiéndose, en este caso, al momento de hacer de conocimiento de la persona vigilada y posible sindicada de dichos actos de investigación, el garantizar que lo actuado pueda ser objeto de contradictorio y ejercer su defensa y control como garantías procesales vinculadas a derechos fundamentales. Estas consisten en determinar la fuente fidedigna que sustenta como origen lícito y legítimo la evidencia recabada.

Otro derecho fundamental, y que es uno de los más importantes, es el de presunción de inocencia. A continuación se desarrollan elementos característicos del principio de presunción de inocencia enmarcándolos con base en el ordenamiento jurídico guatemalteco, mismos que se deben observar, para su cumplimiento. Para ello se debe tener en cuenta los siguientes puntos:

a) El principio de presunción de inocencia tiene un carácter de ser obligatorio. Ello es debido a que, por imperativo legal a toda persona que se le sinde de la participación de un hecho delictivo, se le impute la comisión de un ilícito, o quede ligada a proceso penal, durante el desarrollo del proceso debe ser tratada como inocente.

b) A este derecho fundamental, que es la presunción de inocencia, la ley procesal penal la establece además como garantía procesal que únicamente puede ser quebrantada en sentencia condenatoria, basada en autoridad de cosa juzgada, en



donde se acredite que en el desarrollo de las fases procesales se observó el debido proceso, se garantizó el derecho de defensa y contradictorio, a través de una tutela judicial efectiva.

c) Para aplicar correctamente el principio de presunción de inocencia es necesaria la existencia de un proceso penal en el cual se respeten los derechos humanos como pilar fundamental para impartir justicia, y afectar derechos fundamentales de la persona vinculada al proceso como sindicada.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 14 regula: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Asimismo, este principio y derecho fundamental de carácter constitucional, está establecido en diversos instrumentos internacionales especialmente en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, que, por pertenecer, integrar y complementar la Constitución Política de la República de Guatemala, forma lo que se denomina bloque de constitucionalidad, y por consiguiente, fortalece los derechos humanos ya reconocidos. Entre ellos, el de presunción de inocencia de cualquier persona señalada de un delito, lo cual en todo momento debe ser observado por parte de los funcionarios ministeriales, judiciales y, en su caso, policiales.

Para establecer la garantía procesal del derecho de defensa en el proceso penal se debe tener pleno conocimiento de la existencia del principio y derecho fundamental que lo establece a nivel constitucional. Este establece, que ninguna persona puede ser privada en sus derechos fundamentales como lo son la libertad, la vida, la propiedad, entre otros, sin haber declaratoria procesal o procedimental que así lo determine. Al observar y aplicar correctamente la ley y el respeto a los derechos humanos, esta situación conlleva que durante el proceso se cumplan todas las formalidades



esenciales que la ley señale para garantizar una defensa de confianza y conforme a derecho y del valor justicia que representa el Estado a través de los órganos encargados de su aplicación.

Uno de los derechos fundamentales de suma importancia dentro del proceso penal es el derecho de defensa. En la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido".

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 numeral primero establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Por lo que el derecho de defensa es vital para toda persona, su categoría es de una garantía procesal íntimamente ligada al debido proceso, y que toda persona debe poseer en el momento de ser imputado de haber cometido un hecho ilícito. Ello es así porque toda persona tiene derecho fundamental a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad.

Y, por último, pero no menos importante, se establece el principio de contradicción por medio del cual se estipula la facultad procesal que garantiza al sindicado o su abogado defensor para que puedan comparecer ante el juez junto a los demás sujetos o partes procesales y presentar en las diligencias judiciales sus argumentos frente a la investigación penal o refutar evidencias. Además, dicho principio se refiere a la



oportunidad o facultad que el sindicato o su abogado defensor tienen para estar presentes y ejercer su derecho de defensa frente a la función de investigación donde se recaban evidencias o las diligencias ministeriales o policiales de documentación de evidencias o entrevistas realizadas a personas de interés para la investigación.

A través del principio de contradictorio los sujetos, partes procesales y a quienes se les da intervención en la investigación o proceso penal, pueden mantener una comunicación directa con el fiscal del caso en un plano de igualdad y poder estar presentes o representados en todos los actos de investigación o diligencias donde se recaben evidencias y verificar la forma y modo de cómo se lleva a cabo el acto y verificar los elementos que sustentan dicha evidencia, y determinar la legalidad y legitimidad de la misma. En esta, al momento de recabarse o documentarse la evidencia, darán fe de ello, no solo el fiscal, o el agente policial, quienes tienen interés en el caso y podrían hacer constar circunstancias que se alejan de la verdad histórica de los hechos y sea perjudicial para el sindicato, o bien para cualquier sujeto procesal. Por lo que al participar más personas, con ello, se permite darle legitimación a lo acontecido y documentado, donde se pueda, en caso de inconformidad, dejar asentadas las objeciones que se estimen pertinentes por el afectado, con lo cual se estaría garantizando en todo momento el derecho de defensa y control del acto de investigación. Máximo si se compromete un derecho fundamental, al momento de recabarse la evidencia o llevarse a cabo el acto respectivo ya sea policial o ministerial, ello, está garantizado a su vez con el principio de publicidad de actos, que establecen los artículos 8, 12 y 14 constitucionales y 14, 16, 20, 101, 314 y 316 de la Ley Adjetiva Penal.

5.2.1. Inviolabilidad de la vivienda

El derecho a la inviolabilidad de la vivienda surge desde la época del Derecho romano: “La Ley Cornelia de injuris, debido al allanamiento de morada, en la Edad Media se da



el fenómeno de la inviolabilidad de la vivienda como un instrumento de garantizar la libertad y la seguridad personal de los nobles frente al poder real, en esta época fueron múltiples los fueros, en las diversos territorios europeos, que reconocen y garantizan la protección de la casa frente al allanamiento de morada, como el Fuero de León del año 1188 o la Carta del convenio entre el rey Alfonso I de Aragón y los moros de Tudela de 1119⁸⁹.

Se dio la situación que “en varios fueros españoles, como el Fuero de León, del año 1188 o el Fuero de Cuenca, del año 1189, una garantía importante de la inviolabilidad del domicilio viene constituida por la paz de la casa. Por lo cual existía exención total de pena corporal y de indemnización pecuniaria para aquellos que, al oponerse al allanamiento de morada, matasen a los agresores”⁹⁰.

En la Carta Magna inglesa del año 1215, y en la Petition of Rights de 1628, y en Bill of Rights de 1688, aparece la inviolabilidad de la vivienda como una derivación de la libertad y la seguridad personal; esto surgió para impedir detenciones arbitrarias. En la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776, se describe el derecho en el artículo X, también vinculado a la libertad y seguridad personal, prohibiéndole a los jueces dicten autos de registros o de detención de sospechosos si no existen pruebas suficientes.

La norma internacional que es “la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware, de 11 de septiembre de 1776; la Constitución de Pensilvania de 1766 y la

⁸⁹ González Trevijano, P. J., *La inviolabilidad del domicilio*. Pág. 29.

⁹⁰ Lima Torrado, J. *Los textos jurídicos medievales como precedente de las modernas declaraciones de Derechos Humanos*. Pág. 729.

Constitución de Massachusetts, de 1780, así como la Enmienda IV de la Constitución Federal de 1787⁹¹, instituye lo referente a la inviolabilidad de la vivienda.



De esta manera, se encuentra en dos textos franceses del siglo XVIII, siendo uno de ellos la Declaración de 1789, en los artículos 7 y 9 y de la Constitución de 1791, se reconoce la inviolabilidad de la vivienda como instrumento de garantía de la libertad y seguridad personal. En las consiguientes Constituciones que tienen lugar en el siglo XIX se sigue esa misma línea y en ese mismo sentido lo hacen las Constituciones españolas de 1812, 1837, 1845, 1869 y 1876.

El derecho a la inviolabilidad de la vivienda se dirige exclusivamente a que el titular de este exige la intangibilidad e intimidad de aquellos espacios en los que desarrolla habitualmente su vida personal e íntima, por virtud es el derecho del cual su naturaleza conlleva un derecho de autonomía, por lo que está situado dentro de los derechos de primera generación. Entre los derechos comprendidos dentro del derecho a la intimidad se encuentran:

“a) El sujeto quien es el titular del derecho es la persona individual. Puede que sea nacional o de nacionalidad extranjera, pues como sucede en otros derechos, como el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad religiosa, etc., es un derecho inherente a toda persona humana.

b) El núcleo familiar, en cuanto que en el domicilio es donde se realiza la vida personal o íntima de la misma.

⁹¹ González Trevijano, P.J. Ob. Cit. Pág. 135.

c) El grupo de personas colectivas de carácter público, o de carácter privado, como sucede con otros derechos, como el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, etc.



d) Los bienes de la personalidad que constituyen el objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio, son protegidos por este, son la seguridad personal, la libertad personal. Esto conlleva a la exclusión del conocimiento, salvo previa autorización del titular del derecho, la intimidad individual, familiar y profesional y la propiedad individual y colectiva. Con el derecho a la inviolabilidad del domicilio no se protege, pues, solo el espacio físico que lo constituye. Por domicilio debe entenderse tanto la vivienda habitual como cualquier otra unidad de espacio en donde se resida⁹².

Comprende, por tanto, no solo la vivienda habitual, sino también cualquier lugar o estancia, aunque sea con carácter accidental donde se realice una vida doméstica o vida privada. También existen los fundamentos los cuales son:

a) Es la dignidad de la persona humana; y,

b) El fundamento inmediato conlleva en el valor seguridad, pero no entendido exclusivamente como sinónimo de seguridad ciudadana o seguridad policial, sino en la acepción más amplia de seguridad como garantía de los derechos, específicamente del derecho a la intimidad y a la propiedad.

El allanamiento de morada fue una herramienta utilizada en los regímenes totalitarios, como las dictaduras militares en Latinoamérica para la realización de detenciones ilegales, torturas y desapariciones, que fueran garantes en la comisión de estos

⁹² *Ibíd.* Pág. 135.



hechos, por lo que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es uno de los derechos que tienen mayor trascendencia.

En los sistemas jurídicos constituidos, que forman Estado de derecho, la violación de este derecho por parte de las fuerzas de seguridad supone un grave peligro social, pues coloca a los ciudadanos frente a un poder arbitrario del Estado. Por lo que se hace necesario siempre contar con un control judicial sobre la actuación de los miembros de las fuerzas de seguridad, solo el juez, salvo las disposiciones legales respecto de un delito flagrante, es quien puede y debe autorizar la entrada en el domicilio.

Es importante recalcar, que el ingreso a la vivienda de una persona por parte de los agentes fiscales o policiales, debe estar debidamente justificada y ser necesaria. A su vez, se debe garantizar el control y participación de los sujetos o parte procesales en la diligencia ministerial, documentar con audio, video o cualquier medio que garantice su registro para posteriores consultas o análisis, ello, con el objeto que no exista, como ya se ha indicado en el desarrollo del presente trabajo, implantación, destrucción, modificación de evidencias, o bien, se abuse del ingreso al domicilio y se realicen actos que van fuera del contexto de la autorización judicial, o que vulneren la intimidad o privacidad más allá de lo estrictamente necesaria o autorizada no solo de la persona que está vinculada a la autorización de allanamiento, sino de otras personas que no tienen relación alguna con la investigación penal y por consiguiente tienen su espacio personal dentro de la vivienda. Esta podría ser incluso la habitación de una niña, niño o adolescente, persona ajena a la familia que tiene un subarrendamiento o uso de habitación por contrato escrito u oral, ya sea de forma temporal o permanente, o bien, se trate de un bien inmueble donde funciona un hotel, motel, autohotel o alquiler temporal de espacios privados (ejemplo: relax parking), en donde el ingreso a dicho recinto debe ser de conformidad a las áreas generales y habitaciones o espacios no habitados o plenamente identificados por el número de habitación o espacio.



Es por ello, que el ingreso a una vivienda sustentado en una autorización judicial de allanamiento, inspección, registro y en el caso que proceda el secuestro, debe realizarse en el aspecto estrictamente necesario, justificado y de interés para la investigación penal, exceptuando desde luego algunos presupuestos por medio de los cuales se puede ingresar a la vivienda o al lugar privado sin autorización judicial como lo es, por mencionar un ejemplo, que se persiga a una persona para su aprehensión, por su participación en un hecho grave. Cuando del domicilio cerrado se anuncie que se está cometiendo un delito o desde él se pida auxilio, entre otros presupuestos establecidos en el artículo 190 del Código Procesal guatemalteco.

Por ello, el Ministerio Público en última instancia, para solicitar una autorización de allanamiento, inspección, registro y secuestro, además de los presupuestos establecidos en el artículo 23 constitucionales y 187 de la Ley Adjetiva Penal, debe justificar objetivamente por qué es necesario el allanamiento, por ejemplo, que se tiene indicios racionales suficientes que en el bien inmueble se encuentran evidencias importantes para esclarecer el hecho. A su vez, debe justificar igualmente de forma objetiva el porqué es necesaria la inspección y registro del bien inmueble, toda vez que en el caso hipotético que se realizan diligencias de allanamiento a una vivienda para ejecutar una orden de aprehensión de una persona, para lo cual no es necesario la inspección y registro del referido bien inmueble, si no tiene vinculación con los hechos de la investigación.

En cuanto al secuestro, bajo las mismas consideraciones ya indicadas de igual forma, debe contarse con elementos objetivos y racionales que determinen que el objeto o bien mueble que se busca como parte de una investigación, se encuentra dentro del bien inmueble, por lo tanto, se debe allanar, inspeccionar o registrar el mismo hasta su localización. Para lo cual todos los actos deben realizarse con objetividad, respeto a los derechos humanos y, sobre todo, garantizar la participación de las personas interesadas y el derecho de defensa y control deben ser inviolables, con ello, se



garantiza que la vulneración al derecho fundamental no exceda de sus límites y sobre todo sea proporcional, racional y necesario. Se exceptúa lo relativo a objetos ilícitos o que estén vinculados a hechos delictivos que el Ministerio Público localice y deba secuestrar.

5.2.2. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros

En Guatemala se encuentra normado el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y este se puede establecer como el derecho que es resultado y precisión del derecho a la intimidad, por el cual se prohíbe a los poderes del Estado la detención y el acceso ilegal de la correspondencia. Este es un derecho fundamental y va íntimamente vinculado al derecho a la intimidad.

Los elementos en la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros son los siguientes:

- a) Toda persona es sujeto titular del derecho, sin distinción alguna por razón de nacionalidad, sexo, edad.
- b) El Estado es el sujeto pasivo, ya que es esencialmente obligado a preservar la inviolabilidad de la correspondencia.

En relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia existen similitudes, ya que en ambos puede hablarse, y con idéntico contenido, de una doble perspectiva, directa e indirecta del objeto.

El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia tiene como característica más importante la intimidad, entendida como ámbito de datos de la persona que se pretende



no sean conocidos. El objeto, es resguardar la seguridad personal y del honor, debido a que la información que se encuentra dentro de su correspondencia puede conllevar información que afecta a la persona.

En el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia se garantiza también la expresión e información, en cuanto que la correspondencia es un instrumento de comunicación de pensamiento y de noticias, además es la necesidad de garantizar la comunicación anónima de las personas y de preservar su intimidad. Lo contrario supondría negar la dignidad de la persona humana, y en materia de derechos humanos, la dignidad es el derecho fundamental por excelencia de la persona humana pues sin dignidad no subsistenten los demás derechos.

En cuanto al contenido del derecho de la inviolabilidad de la correspondencia es preciso señalar que tiene dos dimensiones o perspectivas:

a) La libertad de las comunicaciones, de manera que estas no pueden ser interferidas, ni impedidas tampoco en su totalidad. Existe la salvedad que en Guatemala una comunicación puede ser interferida por orden judicial cuando el órgano investigador lo solicite por tener sospechas sobre una persona.

b) El mantenimiento del secreto de esas comunicaciones epistolares o telegráficas.

En conclusión, la inviolabilidad de la correspondencia constituye no solo un derecho fundamental que es específico y concreto del derecho a la intimidad y privacidad de la persona, sino además constituye una garantía procesal de primera magnitud, en cuanto que los datos o información obtenida de la correspondencia requisada deben haber sido obtenidos legalmente para que puedan ser utilizados como instrumentos de prueba. Además, constituyen también una garantía en relación con posibles actuaciones arbitrarias por parte de fuerzas de seguridad del Estado.



El Estado debe velar por la protección de los datos personales a través de la protección de la inviolabilidad de la correspondencia. En Guatemala, el avance comunicativo y tecnológico ha alcanzado por la técnica de captación de correspondencia electrónica y esto plantea gravísimos problemas de mantener la secretividad de las comunicaciones escritas, así como los libros y documentos, toda vez que se toma como un elemento digital vinculado a las comunicaciones electrónicas.

A Guatemala aún le falta avanzar en materia de protección a la inviolabilidad de la correspondencia, lo que se ha garantizado en parte en la Ley de Libre Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, al establecerse los límites del derecho de acceso a la información. Al estar limitado su acceso de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales vinculados a ese derechos fundamental, entre otros presupuestos, así como lo relativo a la información confidencial, en el cual se ratifica de forma específica la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros establecido en el artículo 24 constitucional, entre otros presupuestos de confidencialidad, para lo cual en todos los casos solo podría accederse a ellos, con autorización judicial, en donde la medida sea proporcional, viable y no invadir más allá de lo estrictamente necesario para la averiguación de la verdad o entrometerse en la privacidad de la correspondencia, documentos y libros solo en los aspectos de interés para la investigación penal. Por ello deberá garantizarse en todo momento, el derecho de defensa, control y sobre todo que el elemento vinculado al derecho de privacidad se mantenga confidencial, al no exponer en una parte del proceso penal, información íntima o privada del sindicado, a través de la publicidad del proceso, para lo cual la documentación del acto de investigación debe garantizar ese presupuesto.

5.2.3. Inviolabilidad de comunicaciones privadas



La falta de privacidad en las comunicaciones privadas no es un secreto, debido a que es de conocimiento que el derecho a la información es una garantía individual de carácter social, y esta conlleva a la afirmación que la información es el intercambio de ideas, la comunicación de acontecimientos, pensamientos, sentimientos; la comunicación de la información puede ser masiva o puede ser comunicación interpersonal. El legislador tuvo la idea de adicionar esta garantía al lado de la libertad de expresión, por medio de las cuales el Estado se compromete a proteger el derecho de unos, a manifestar las ideas o comunicar los hechos y que otros se enteren de toda esa información.

Debido a que los derechos que preservan al individuo de un ambiente de actuación libre de intromisión de terceros como sucede con el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o la protección de datos personales, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas posee una autonomía propia reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto a su objeto, se considera como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido. Por lo que no se necesita analizar el contenido de la comunicación, o de sus circunstancias, para determinar su protección por el derecho fundamental. Este elemento es distintivo al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de otros derechos fundamentales, como es el de la intimidad. En Guatemala diariamente se encuentran vulneradas las comunicaciones privadas, debido a que con el avance de la tecnología existen mecanismos que realizan escuchas de forma ilegal.

Es importante ratificar que las comunicaciones privadas y realizadas por cualquier vía sean estas radiofónicas, telefónicas, espectro electromagnético, internet y que se lleven a cabo por cualquier equipo de comunicación, telegráfico, redes sociales, aplicaciones de comunicación, números telefónicos asignados por compañía prestadoras del



servicio telefónico y de internet, todas ellas son inviolables, independientemente de su contenido, por lo que el intervenir dichas comunicaciones sin autorización judicial por parte de agentes privados o estatales es un acto que atenta contra la libertad y privacidad de las mismas. La excepción se da cuando las referidas comunicaciones sean aportadas de forma voluntaria a la investigación o proceso penal por una de las personas que participa o participó en ellas, además por la naturaleza de las mismas, se debe tomar en cuenta el alcance de la debida intromisión en la comunicaciones privadas, en las cuales se debe protección especial a las comunicaciones catalogadas como confidenciales en la Constitución y establecidas explícitamente como un derecho fundamental o garantía procesal (comunicaciones entres sindicado y abogado defensor).

Es evidente que se compromete un derecho humano a través de este acto de investigación, para lo cual la intervención de las comunicaciones privadas debe ser necesaria, proporcional, bajo un estado de reserva e idoneidad, para lo cual, la autorización judicial debe proceder únicamente si se llenan estos presupuestos y además se cuenta con indicios objetivos, racionales y suficientes que acrediten que es necesaria su aplicación y es fundamental la información que se obtendrá para la investigación penal y la averiguación de la verdad de los hechos criminales. Esta petición debe estar debidamente motivada y fundamentada para que el juez la autorice, garantizando que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Por lo que las intervenciones a las comunicaciones privadas deben ser nulas de pleno derecho si no cuentan con autorización judicial, o bien, aquellas que, sí la tengan, generen un quebrantamiento en los protocolos de registro, o se realicen sin cumplir o acreditar uno de los requisitos legales para su validez como evidencia dentro de la



investigación penal. Esto se garantiza a través del artículo 183 de la Ley Adjetiva Penal.

Es importante recordar que las comunicaciones no solo son privadas, si no que están íntimamente ligadas al derecho de expresión de la persona.

5.2.4. Privacidad informática

En Guatemala toda persona tiene derecho primordial a su libertad y tiene la facultad de decidir si comparte su información con otras personas. Sin embargo, con el avance de la tecnología y la creciente demanda de información a través del internet, la vida privada de una persona se convierte en pública, ya que con el acceso a internet se obtiene información de las personas de manera fácil y rápida, la cual está integrada a la súper autopista informática.

En la actualidad las redes sociales, las páginas en internet, conllevan el almacenamiento, ensayo, recopilación o transmisión de datos, utilizando en su mayoría de sistemas cookies (galleta informática), en las redes internas de las empresas públicas o privadas, a pesar de que existen sistemas de seguridad, hay personas que por diferentes circunstancias entran a estos sistemas informáticos ajenos, y extraen información personal por lo que la intimidad de las personas se ve violentada, estas son llamadas *hackers* (Black Hat).

En esta época, la información es un elemento de suma importancia para tomar una decisión, y la mayoría de las personas cuentan con acceso a las noticias y demás acontecimientos, y a su vez la persona toma la decisión de expresar sus ideas, sentimientos o hechos de su vida personal o simplemente reservarlos para sí mismo.



Según el tratadista, Rafael de Pina las libertades individuales que cada persona posee son: "Las facultades reconocidas al individuo en todo Estado de derecho, para el desenvolvimiento de su personalidad"⁹³. En la legislación guatemalteca, la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo uno, establece: "Garantizar a toda persona individual el derecho de conocer y proteger todos sus datos personales y de lo que ella conste en archivos estatales, así como las actualizaciones de los mismos".

Actualmente, en Guatemala funcionan dos empresas con sistemas de información que ofrecen sus servicios al público con un costo por brindar información de la persona. Esta situación ha provocado el mal uso de las informaciones de carácter privado. La mayoría de los servicios son proporcionados por la Internet.

El peligro de la vulneración de la información es constante y las preocupaciones del robo de datos, pues la Internet no pertenece a nadie y todos los usuarios de computadoras quieren aprovechar las oportunidades para ingresar a la privacidad de las personas. Aún en la legislación guatemalteca no se han establecido normas jurídicas destinadas a regular su funcionamiento; hasta el día de hoy la única normatividad al respecto está determinada por la autorregulación y las limitaciones de carácter técnico. Debido a esto, resulta indispensable establecer normas jurídicas que garanticen la protección al derecho a la privacidad en Guatemala, lo cual, en el presente caso, a pesar que la informática es un derecho fundamental de última generación. No existe aún normativa específica que desarrolle la misma y sobre todo la proteja con reglas claras de confiabilidad.

⁹³ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*. Pág. 360.



5.3. **Ámbito de aplicación y procedimiento de los actos de investigación penal**

Cuando se habla de aplicación y procedimientos en los actos de investigación penal se deben mencionar los principales objetivos en el escenario del delito y cuáles son los escenarios importantes. Estos pueden resumirse de la siguiente manera: la colección o acopio de la evidencia física, reconstrucción del hecho, identificación y eslabonamiento del sujeto con el escenario del suceso y establecimiento de la causa probable de arresto. En el procedimiento de los actos de investigación, el área encargada de la colección, preservación y documentación de la evidencia, así como de la investigación en el lugar del hecho, cada día descubre que se debe mejorar el procedimiento de los actos de investigación, e instruir de mejor manera al personal técnico y de campo para la obtención de un resultado positivo.

Según el ente encargado de la investigación, que es el Ministerio Público, describe que: "Toda evidencia física que sea descubierta en el lugar donde se cometió un crimen o hecho delictivo, debe ser conservada cuidadosamente, sobre todo si es de tal naturaleza que pueda conducir a la comprobación de culpabilidad o de inocencia de alguna persona mediante un análisis de laboratorio"⁹⁴.

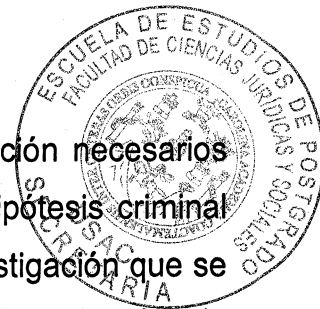
Como el Ministerio Público es el ente encargado de la investigación penal, su ámbito de aplicación es todo el territorio nacional, teniendo sedes en cada departamento de la República de Guatemala. Debido a que esta institución posee la investidura otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala de ser el ente encargado de los actos de investigación cuando se cometiere un hecho ilícito y para su esclarecimiento.

⁹⁴ Ministerio Público. *Guía práctica del investigador criminalista*. Pág. 17.



El Ministerio Público como ente encargado de la investigación cuenta, pues, con la figura del investigador criminal y forense, ya que esta persona es de suma importancia para los actos de investigación y debe realizar una búsqueda minuciosa. El actuar que desempeña el investigador es indispensable para la averiguación de la verdad y recabar toda de la información necesaria del hecho acaecido.

Debido a esto, principalmente las acciones del investigador deben guiarse a reunir los medios de convicción, averiguar la verdad sobre el hecho u acto, resolver el caso, aportar información para esclarecer el hecho delictivo, dar respuesta a las siete preguntas de oro: 1) ¿Quién?, está representado por el sujeto activo, el autor, coautor, cómplice, en sí, la persona vinculada a la acción u omisión delictiva; 2) ¿A quién?, está referida a la persona del sujeto pasivo, la víctima o agraviado, la persona a quien se le violentó un bien jurídico tutelado o sobre quien recae la conducta delictiva del sujeto activo; 3) ¿Qué?, está referido al comportamiento criminal propiamente dicho, que está representado en el verbo rector del delito doloso o delito culposos, ya sea en grado de tentativa, consumado o preterintencional, asimismo lo relativo al delito en muchedumbre o continuado; 4) ¿Cómo?, lo determina el modus operandi, la forma de cómo el sujeto activo participó y cometió el delito; 5) ¿Cuándo?, está vinculado a la determinación de la fecha en que se realizó la acción u omisión por parte del sujeto activo, es decir, la fecha en que sucedió el hecho, determinado por año, mes, día, hora en caso de ser necesario; 6) ¿Dónde?, se refiere al lugar donde se cometió el delito, que por su complejidad puede ser uno solo o varios, el cual está determinado por país, departamento, ciudad, municipio, aldea, caserío, cantón, residencial, colonia, nomenclatura o kilometraje; 7) ¿Por qué?, se refiere a las razones que pudo haber tenido el sujeto activo para cometer el hecho, lo cual en el caso del Derecho penal guatemalteco, no es relevante o necesario para configurar la hipótesis criminal provisional o definitiva y ejercer la persecución penal por parte del Ministerio Público. Y, de ser posible su incorporación, 8) ¿Con qué?, se refiere al medio empleado por parte del sujeto activo para realizar la acción u omisión delictiva o criminal.



Con estas bases el investigador podrá realizar los actos de investigación necesarios para esclarecer el hecho delictivo y sobre todo podrá elaborar una hipótesis criminal con relación al suceso de relevancia penal, en donde los actos de investigación que se realicen, deben ser objetivos, transparentes, debe garantizar la inmediación, la legalidad, legitimidad, el derecho de defensa, contradictorio y en especial el de participación y control por parte del sindicado o su abogado defensor.

Las funciones que realiza el investigador criminal y forense son varias, pero se destacan algunas como "solicita al juez resoluciones para practicar diligencias, formula hipótesis acerca del hecho delictivo, además realiza reconstrucciones del hecho, reúne información por medio de estrategias no experimentales: entrevistas, observación directa, charlas, antecedentes y/o archivos delincuenciales, y presenta los resultados de su investigación"⁹⁵.

5.4. Legalidad y legitimidad de los actos de investigación penal

El estudio y análisis de la investigación criminal se origina con el hecho delictivo y se apoya en las técnicas e instrumentos que proporciona la criminalística, que se encarga de analizar la manera en que sucedieron los hechos, cuál fue su planeación, los instrumentos utilizados, y el resumen de todas las evidencias de interés criminalístico, para determinar la identificación del o los autores.

El tratadista Jaime Martínez Ventura señala que la investigación criminal tiene que ser llevada técnica, metódica y científicamente: "La investigación criminal realizada en forma metódica, técnica y científica, junto a la criminalística con sus disciplinas científicas, presta un importante auxilio técnico y científico al órgano jurisdiccional

⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 55.

mediante los dictámenes periciales, reconocimientos, inspecciones judiciales, reconstrucciones de hechos que contribuyen a que se logre una correcta, sana y pronta administración de justicia”⁹⁶.



La investigación criminal es la parte de la criminalística que se ocupa de los métodos y modos prácticos de dilucidar las circunstancias de la perpetración de los delitos e individualizar a los culpables. Y se puede definir como el conjunto de procedimientos aplicables a la investigación y al estudio del crimen para llegar a la prueba.

Por lo que es fundamental garantizar es que todos los actos de investigación penal, sean realizados conforme a la Constitución, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y leyes penales aplicables al caso concreto, sobre todo el de legalidad sustantiva y procesal en materia penal y debido proceso, defensa, control y contradictorio, para dar legitimidad a cada acto de investigación o evidencia que se recabe con transparencia, objetividad y profesionalismo, donde la participación de todos los sujetos o partes procesales en cada acto de investigación, sea un elemento fundamental para determinar la legitimidad del mismo. En este es necesario que se puedan realizar los controles respectivos al momento de recabar la evidencia, así como su correcta e irrefutable documentación, registro y resguardo a través de la cadena de custodia, registros documentales, audiovisuales, etcétera.

5.5. Los actos de investigación penal que vulneran derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio

⁹⁶ Martínez Ventura, Jaime. La policía en el Estado de derecho. pág. 34.



Los derechos fundamentales de todo ser humano en muchas ocasiones se ven vulnerados por la impunidad estructural que existe en el país, debido a esto no ha sido posible un Estado de derecho constitucional pleno en el cual no se comprometan los derechos fundamentales de las personas bajo un esquema de necesidad, proporcionalidad, racionalidad, objetividad ya que el ente encargado de la investigación criminal y a su vez las fuerzas policiales, no realizan su papel de manera adecuada. Además, buscan en todo momento, más pruebas de cargo que de descargo, o bien, lograr vincular al sujeto activo al hecho de relevancia penal, buscando se concrete la acción reparadora hacia las víctimas del delito.

Para que se dé una investigación adecuada es necesario que el actuar policial y ministerial se enfoque por la rectitud, honradez e integridad en el ejercicio de sus funciones, manifestándose especialmente en la lucha contra la corrupción y los abusos o violación a bienes jurídicos tutelados cometidos por los responsables de la comisión de hechos ilícitos. A ello se arribará con certeza o seguridad jurídica únicamente a través de evidencia que cumpla con los preceptos aplicables al caso concreto.

5.5.1. Seguimientos

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la investigación criminal se encuentra a cargo del Ministerio Público quien de manera funcional dirige a la Policía Nacional Civil en su labor de investigación de campo. La persona encargada de darle seguimiento a la investigación es “el fiscal quien dirige, guía, orienta, controla, supervisa y valora material, técnica y jurídicamente la investigación que esté realizando el investigador. La orientación debe estar orientada a ser jurídica esto indica que debe saber qué camino seguir y cómo hacerlo dentro de los cauces legales”⁹⁷.

⁹⁷ Ministerio Público. *Guía práctica del investigador criminalista*. Pág. 60.

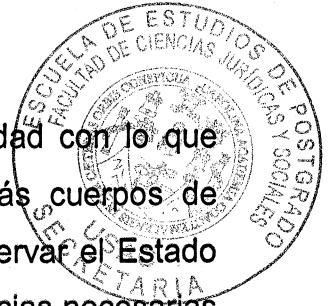


Existen ciertas instituciones que se implican de manera especial en la investigación criminal. Entre estas se pueden mencionar el Organismo Judicial encargado del juzgamiento, el Ministerio Público responsable del ejercicio de la acción penal y persecución penal, la Policía Nacional Civil que realiza la investigación de campo bajo la dirección del Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses quien aporta las pruebas de carácter técnico científico al proceso.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 203 establece: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones". El Organismo Judicial está principalmente conformado por los magistrados y jueces quienes son los encargados de ejercer el poder judicial de la República, de impartir justicia basándose en lo que dicta la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes del país. Su importancia en la investigación criminal es la supervisión que ejercen sobre la fase preparatoria en la reunión de los medios de prueba.

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala refiere: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica".

A la vez, dentro de la Ley Orgánica se establecen las funciones del Ministerio Público enmarcadas en el artículo 2, siendo estas: "1. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales. 2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a

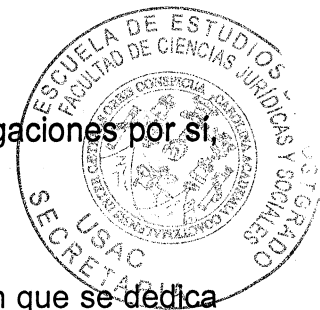


quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. 3. Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos. 4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia". El Ministerio Público, entonces, es el encargado de la investigación y persecución penal de los delitos cometidos en Guatemala.

Dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público en el artículo 40 se define a la Dirección de Investigaciones Criminalísticas así: "Estará integrada por un cuerpo de peritos en distintas ramas científicas, dependerá directamente del Fiscal General de la República. Tendrá a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investiguen los órganos del Ministerio Público. Sus funciones las desarrollan siempre bajo la conducción del fiscal a cargo del caso. La Dirección de Investigaciones Criminalísticas, llamada comúnmente -DICRI-, es el órgano dentro del Ministerio Público encargado de la investigación científica de la evidencia recolectada durante la investigación por medio del análisis y estudio de estas. Para ejercer sus funciones poseen un laboratorio propio y en ocasiones suele utilizar el laboratorio de la Policía Nacional Civil".

La Policía Nacional Civil dentro de la investigación criminal conlleva un papel de importancia, aunque el modelo procesal otorga la dirección de la investigación al Ministerio Público y a la Policía Nacional Civil se le adjudica la dinámica operativa en cuanto a la recopilación y análisis de las evidencias. La Ley Orgánica del Ministerio Público establece en su artículo 51 que: (...), las autoridades policíacas departamentales y municipales que operan en el país y cualquier otra fuerza de seguridad pública o privada, están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales del Ministerio Público y deberán informar de las investigaciones que efectúen. Los funcionarios y agentes de las policías ejecutarán sus tareas bajo las órdenes y supervisión directa del Ministerio Público, (...) cuando cumplan tareas de investigación.

(...) La policía y demás fuerzas de seguridad no podrán realizar investigaciones por sí, salvo los casos urgentes o de prevención policial.



Dentro de la organización de la Policía Nacional Civil existe una División que se dedica especialmente a la investigación criminal denominada División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil.

No se puede dejar de mencionar el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, el cual fue creado bajo el Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala con fecha 8 de septiembre de 2006. Su creación obedece a la necesidad de contar con pruebas fehacientes y de carácter técnico científico, su función es ser una institución auxiliar de la administración de justicia, contar con personal experto en materia forense ayudando y fortaleciendo la investigación criminal en Guatemala.

Su misión es “convertir los indicios en elemento útil para el sistema de justicia, mediante la realización de análisis técnico científico en materia forense y estudios médico legales apegados a la objetividad, transparencia y autonomía, fundamentados en ciencia o arte y basados en el trabajo en equipo⁹⁸.”

A través del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), se apoya al investigador para que aporte los medios necesarios para demostrar si se cometió un hecho delictivo o no. Por ello, el Instituto de Ciencias Forenses (INACIF), en los últimos años ha sido una ayuda vital para el ente investigador ya que a través de sus informes se ha podido establecer la identidad de personas señaladas como XX, o de qué forma murió la persona que fue víctima de un hecho violento.

⁹⁸ http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=80 Consultado el 2 de enero de 2018.



Es importante advertir que la Dirección de Investigaciones Criminalísticas es una dependencia del Ministerio Público, que a su vez es el órgano del ejercicio de la acción y persecución penal con funciones autónomas de investigación, pero que en el proceso penal es un auxiliar de la administración de justicia. Es decir, es auxiliara del juez o magistrado, que tiene asignada funciones específicas en la Ley Adjetiva Penal como sujeto procesal en el ejercicio de la acción penal pública o pública dependiente de instancia particular, por lo que, a pesar de que la ley le impone actuar con objetividad, puede en algún momento ser parcial o generar como política penal institucional una postura frente a la investigación penal, que en principio puede ser el de imputar, acusar y buscar una sanción penal, la cual se determinará en la forma de cómo se debe llevar a cabo la investigación penal, dando mayor participación a la incorporación de evidencia de cargo o de descargo, evitando diligenciar esta última o realizar el análisis fiscal respectivo. Por ello, el permitir que a su vez cuente con peritos que analicen sus actos de investigación y emitan conclusiones, las mismas podrían guardar armonía en todo caso, a favor de quien trabaja (Ministerio Público) y la hipótesis criminal que se esté preparando o sustentando con evidencia científica de una dependencia que pertenece en su totalidad al Ministerio Público, lo cual podría generar una postura o sesgo, que perjudique al sindicado, imputado, procesado o acusado vulnerando sus derechos fundamentales. Sobre todo, que al darles calidad de peritos a los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, se está arrojando funciones específicas asignadas al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que al igual que el Ministerio Público es autónomo.

Pero en este caso, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses no es sujeto ni parte procesal y por consiguiente sus peritos, que elaboran dictámenes periciales, deben ser objetivos, profesionales y sobre todo ajenos a cualquier interés de los sujetos o partes procesales con relación a los extremos que quieren acreditar frente al juez a través de la evidencia científica. Por lo que, debe atenderse que peritos, únicamente deben ser considerados aquellos que según la ley específica están vinculados al Instituto



Nacional de Ciencias Forenses, por lo que se podría estar frente a un caso en el que, el perito del Ministerio Público, presente una conclusión pericial que pueda ser legal, pero no legítima, por ser parte de la estructura de un sujeto procesal con un interés dentro del proceso penal frente al juez. Además, los peritos que practiquen pericias, deben por ley estar adscritos al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, institución ajena al proceso penal, porque esa precisamente constituye su naturaleza jurídica institucional de creación y existencia, ser quien elabora la evidencia científica.

Los actos de investigación del seguimiento de personas de interés para la investigación penal, regularmente personas vinculadas a actividades criminales, pueden ser realizados por investigadores policiales o ministeriales, en actos de investigación vinculados a delitos comunes, así como en delitos vinculados a la delincuencia organizada. Esta información se documentará en informes, grabaciones de audio y video, registros fotográficos, entre otros sistemas de documentación, que permitan fortalecer o sustentar objetivamente los hechos que recomienden, concluyan o infieran con efectos en la investigación penal, lo cual debe realizarse desde una perspectiva profesional, Todo informe de seguimiento debe contar con los debidos respaldos que permitan garantizar el control y derecho de defensa en los referidos actos y no solo un informe que únicamente cuente con la firma del investigador, se adjunten varias fotografías que no sustentan todo lo indicado o que le consta, lo cual violenta el derecho de defensa y control de prueba. A su vez, se puede advertir que los seguimientos pueden vulnerar derechos fundamentales de locomoción, la dignidad humana a través de la privacidad e intimidad, en donde por su naturaleza como acto o diligencia de investigación, no se puede permitir la participación de abogado defensor que ejerza el control y defensa de los derechos que asiste con relación a la información o evidencia que se produce.

5.5.2. Documentación de investigaciones



La documentación de las investigaciones que anterior a la modernización y fortalecimiento de Ministerio Público, realizaban bajo su responsabilidad los auxiliares y agentes fiscales, que en su mayoría documentaban en actas de diligencias ministeriales los actos o diligencias investigativas, cambió debido a la carga del trabajo que actualmente tiene el Ministerio Público. Por esta razón, se generó la necesidad de crear la Unidad de Escena de Crimen (anteriormente denominada Departamento de Recolección de Evidencias), la cual es dependencia de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas y lo integran técnicos especialistas en procesamiento de escenario del crimen. Esta unidad es la encargada de la recolección, inspección, clasificación y protección de las evidencias que ayuden al esclarecimiento de un hecho delictivo y realizarán sus funciones bajo la dirección del fiscal encargado de la diligencia respectiva. En el caso de la ciudad capital, está integrado por 14 grupos de 3 peritos o técnicos cada uno, los cuales están compuestos según su función, por 1 planimetrista, 1 fotógrafo y 1 embalador, desempeñando uno de ellos, la función de coordinador según su experiencia. Realizarán sus funciones de conformidad a sus protocolos, reglamentos e instrucciones giradas por el Jefe o Director de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas.

Para establecer el lugar donde se comienza a recabar la documentación de la investigación, el artículo 20 del Código Penal establece: "Lugar del delito. El delito se considera realizado: 1) En el lugar donde se ejecutó la acción; 2) En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado; y, 3) En los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida". El artículo 187 del Código Procesal Penal establece: "Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial".



Además, para recabar información es necesaria la inspección. A través de esto se verificará el estado de personas, lugares y cosas, así como rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se fraccionará el acta que describe detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios que sean útiles.

Un claro ejemplo de la documentación se da cuando una muerte es violenta hecho que está regulado en el artículo 195 del Código Procesal Penal, el cual establece: "Levantamiento de cadáveres. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez finalizadas, ordenará el levantamiento, documentando la diligencia en acta en la cual se consignarán las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público será autorizado por el juez de paz".

Todas las acciones realizadas por este departamento son de oficio y en algunas ocasiones de parte. Todos los peritajes que se realizan en la escena del crimen con la finalidad de encontrar y recuperar indicios que sirvan de sustentación en el procedimiento penal, que se iniciará de conformidad con las diligencias que se realizan en el momento de la recuperación de los indicios.

Es importante acotar que la documentación de las diligencias ministeriales en donde intervienen técnicos o peritos de la Unidad de Recolección de Evidencias del Ministerio Público, al pertenecer a la misma institución, que es un sujeto procesal frente al juez penal y es el encargado de recabar la evidencia, debe fortalecerse. La forma cómo documentan cada diligencia o acto de investigación es importante, por lo que se debe garantizar la seguridad y certeza jurídica de dichos actos a través de las cadenas de



custodia, grabaciones audiovisuales y en especial, lo relativo a buscar si el caso lo permite, la presencia y participación de las personas interesadas para que ejerzan control y defensa de sus intereses frente a la investigación, lo cual brindará legalidad y sobre todo legitimidad a los elementos o evidencias recabadas y documentadas.

Como medio de documentar los actos o diligencias de investigación, la documentación en las investigaciones que realiza el personal de la Unidad de Recolección de Evidencias de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, con relación a diligencias ministeriales o actos de investigación vinculados a delitos comunes, así como en delitos vinculados a la delincuencia organizada, lo cual documentará en informes, grabaciones de audio y video, registros fotográficos, entre otros, que permitan fortalecer o sustentar objetivamente los hechos que recomienden, concluyan con efectos en la investigación penal. En especial, que en la diligencia o acto de investigación se permita la presencia de un abogado defensor para que ejerza el control y contradictorio con relación a los derechos de su patrocinado.

5.5.3. Hallazgos inevitables

Los hallazgos inevitables consisten en que no se excluirá la evidencia obtenida en un procedimiento, cuando de haberse actuado lícitamente, se hubiera obtenido inevitablemente el mismo resultado.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada establece en el artículo 63, acerca del hallazgo inevitable, cuando a consecuencia de una medida de interceptación autorizada conforme a esta ley, resultare información de hechos delictivos del investigado o de un tercero no previstos en la autorización judicial, que el fiscal deberá ponerlo en conocimiento inmediato del juez contralor, a efecto de solicitar una nueva autorización con respecto a los nuevos hechos descubiertos. Con base en estos se investigará si existe evidencia suficiente para solicitar control jurisdiccional.



Como acto de investigación que nace, se produce, se genera o se deriva de un acto o diligencia de investigación que está bajo control de la fiscalía con respecto a la averiguación de un hecho de relevancia penal, los hallazgos inevitables están vinculados en su esencia con la autorización de juez competente de interceptaciones a las comunicaciones, en específico, las intervenciones telefónicas, en donde cumpliendo los requisitos establecidos en la ley de la materia (Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala), se documenta, se registra, se resguarda, toda la información obtenida. De esta forma, al llevarse a cabo el control y derecho de defensa del abogado defensor del sindicado o la persona vinculada a la interceptación telefónica, se acredita que la evidencia es sustentable e irrefutable, aunque no se le permitió por la naturaleza del método especial de investigación, estar presente al momento de generarse las llamadas o las comunicaciones telefónicas, por lo que este método especial de investigación, compromete derechos fundamentales.

Por lo tanto, al tener conocimiento de un hecho de relevancia penal, ajeno a la investigación penal que está en curso y vinculada a la interceptación telefónica, permite iniciar una nueva investigación con relación al hallazgo inevitable, por lo tanto, este medio de investigación está vinculado únicamente a delitos de crimen organizado, pero, el hallazgo inevitable puede ser de un hecho relacionado a la delincuencia común o a la delincuencia organizada, pero en ambos casos, se seguirán los protocolos respectivos de investigación.

5.5.4. Interceptaciones telefónicas

El tratadista Julio Rivera define la Interceptación telefónica de la manera siguiente: “Consiste en la interceptación, grabación y reproducción con autorización judicial de las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como de cualesquiera de otra naturaleza



que en el futuro existan cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada⁹⁹

Las interceptaciones telefónicas se encuentran normadas por medio del acuerdo gubernativo 188-2007, Reglamento para la aplicación del método especial de investigación de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación. Esto se derivó para evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en la Ley de Delincuencia Organizada, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan. Las únicas personas autorizadas son los fiscales del Ministerio Público para solicitarle al juez la autorización de la interceptación de las comunicaciones mencionadas en el artículo anterior, cuando la situación lo amerite.

Cuando el órgano policial tenga conocimiento de la comisión o planificación de la comisión de delitos por grupos delictivos organizados, deberán acudir inmediatamente al Ministerio Público proporcionando toda la información necesaria para fundamentar la solicitud de la interceptación de dichas comunicaciones. Las solicitudes de autorización para la interceptación de las comunicaciones deberán presentarse por escrito ante el juez competente con los siguientes requisitos:

a) Descripción del hecho que se investiga, indicando el o los delitos en que se encuadran los mismos.

⁹⁹ Rivera Clavería, Julio. *El crimen organizado*. Pág. 23.

b) Números de teléfonos, frecuencias, direcciones electrónicas, según corresponda, cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se pretende interceptar para la escucha, grabación o reproducción de comunicación respectiva.



c) Descripción de las diligencias y medios de investigación que hasta el momento se hayan realizado.

d.) Justificación del uso de esta medida, fundamentando su necesidad e idoneidad.

e) Si se tuvieren, nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o personas que serán afectadas con la medida. En los delitos en que esté en peligro la vida o la libertad personal, el Ministerio Público podrá presentar verbalmente la solicitud al juez competente quien resolverá en forma inmediata.

Lo desarrollado anteriormente indica cuando es necesario que el ente encargo de la investigación solicite una interceptación de las comunicaciones al juez, debido a que los medios de investigación realizados han demostrado que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se estén utilizando los medios de comunicación señalados por la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

El ente encargado de la autorización de interceptación de las comunicaciones, es el juez de primera instancia del ramo penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se haya realizado el ilícito penal, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de delitos por miembros de grupos delictivos organizados. Cuando la comisión del delito se haya realizado o se esté planificando cometer en distintos lugares, cualquiera de los jueces de primera instancia del ramo penal de dichos lugares deberá conocer de las solicitudes de interceptación de estas comunicaciones.



Si existiera problema, como por ejemplo el horario u otra circunstancia, no fuere posible que los jueces de primera instancia penal tengan conocimiento de forma inmediata la solicitud de interceptación, podrá presentarse ante el juez de paz correspondiente. Únicamente en este caso el juez de paz deberá resolver de forma inmediata y enviar las actuaciones a la primera hora hábil del día siguiente al juez de primera instancia jurisdiccional competente para que, en un término máximo de tres días, ratifique, modifique o revoque la decisión adoptada.

El juez competente deberá resolver inmediatamente las solicitudes de interceptaciones, siendo responsable por la demora injustificada en la resolución de estas. El auto que resuelva este tipo de solicitudes, además de los requisitos formales de un auto judicial, deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Justificación del uso de esta medida indicando los motivos por los que autoriza o deniega la solicitud de interceptación.
- b) Definición del hecho que se investiga o se pretende evitar o interrumpir, indicando el o los delitos en que se encuadran los mismos.
- c) Números de teléfonos, frecuencias, direcciones electrónicas, según corresponda, o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se autoriza interceptar.
- d) Plazo por el que autoriza la interceptación, tomando en cuenta que la autorización tendrá una duración máxima de treinta días, la cual podrá prorrogarse.
- e) Nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o personas que serán afectadas con la medida, en caso estos hayan sido proporcionados por el órgano requirente.



f) Fecha y hora para la audiencia de revisión del informe.

El fiscal encargado de la investigación penal del caso deberá dar por terminado inmediatamente la interceptación cuando ocurra cualquiera de las siguientes situaciones según el artículo 47 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada: “a. Se pone en serio peligro la vida o integridad física de alguna persona ajena a los actos ilícitos de la organización criminal. b. Obstaculiza o impide la comprobación de los ilícitos investigados. c. Facilita a los partícipes eludir la acción de la justicia. d. Se desvía de la finalidad o evidencia en sus ejecutores, abusos, negligencia, imprudencia o impericia. e. Han cambiado o desaparecido los presupuestos de hecho que sustenten la conveniencia de seguir aplicando este método. f. Se haya violado un precepto constitucional”.

El fiscal es el encargado de solicitar la intervención. Sin embargo, el juez competente posee la facultad de indicar si es viable o no la autorización de la interceptación de las comunicaciones, por deficiencias en la solicitud y el ente encargado de impartir justicia deberá comunicar de forma inmediata al fiscal los errores o deficiencias que contenga la misma a efecto que estas puedan ser subsanadas de forma inmediata o en un plazo no mayor de veinticuatro horas. Si no se lograrse subsanar tales deficiencias, el juez dictará la resolución correspondiente con la debida fundamentación.

Las grabaciones y reproducciones de las comunicaciones serán realizadas por personal especializado de la Policía Nacional Civil, quienes serán periódicamente evaluados con métodos científicos para garantizar su idoneidad en el ejercicio de dichas actividades. Además, dentro de sus atribuciones, el Ministro de Gobernación deberá conformar un equipo especial de técnicos que serán destinados exclusivamente para la realización de dichas funciones.



El Ministerio Público es el encargado de organizar cómo se realizarán las interceptaciones y grabaciones de las comunicaciones, las cuales deberán estar reglamentadas, ya que debe quedar registro informático y electrónico para el efectivo control del respeto a las garantías y el apego a la legalidad de quienes intervengan en ellas.

Cuando el Ministerio Público lo solicite con autorización judicial, todos los servicios de comunicación telefónica en Guatemala, informática u otras de naturaleza electrónica, deberán colaborar con el equipo necesario para el desarrollo de las interceptaciones de las comunicaciones brindadas por sus servicios. Los jueces de primera instancia del ramo penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones, deberán acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la ley y que no se estén desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas. Dicho control deberá realizarlo personalmente por lo menos una vez dentro del período autorizado, levantando acta de dicha visita. Es de conocimiento que en Guatemala no se cumple esta norma debido a la alta carga de trabajo que mantienen día a día los juzgados penales.

La autorización brindada por un juez vencerá cuando se cumpla el plazo autorizado por el juez, salvo que se solicite prórroga por el fiscal responsable de la investigación; si el fiscal a cargo solicitara la prórroga del plazo deberá justificarla. Dicha interceptación podría terminar cuando se logre el objetivo para el cual ha sido autorizado. En el mismo momento en que se autorice la medida de interceptación, el juez competente deberá establecer la obligación del fiscal a informar cada quince días sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones, para verificar si la medida cumple con la finalidad y si se está cumpliendo con las reglas establecidas por la ley para la utilización de la medida.



El fiscal del Ministerio Público y sus investigadores deberán levantar acta que contenga la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para la aportación de evidencias del hecho punible que se investiga, tomando en cuenta que cualquier otra información personal o íntima, será excluida del informe certificado que se aporte como prueba del crimen o delito.

El Ministerio Público es el encargado de conservar los originales de las transcripciones, así como el o los discos sin editar que contienen las voces grabadas, hasta que se solicite la recepción de la primera declaración de la persona sindicada, momento en el que deberá poner a disposición del juez competente las actuaciones que obren en su poder. Una vez terminada la audiencia de la primera declaración, las actuaciones originales volverán a poder del Ministerio Público para completar la etapa preparatoria del proceso penal. Todas las comunicaciones o sonidos transmitidos en un idioma que no sea el español serán traducidas a este idioma por un intérprete autorizado por el juez contralor, y las traducciones se ejecutarán previo juramento.

Concluida toda interceptación de comunicaciones, el fiscal encargado del caso debe informar al juez competente sobre su desarrollo y sus resultados, debiendo levantar el acta para el informe respectivo. El fiscal encargado del caso levantará acta circunstanciada de toda interceptación realizada que contendrá las fechas de inicio y término de esta, un inventario detallado de los documentos, objetos, cintas de audio y cualquier otro medio utilizado, que contengan los sonidos captados durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere importantes para la investigación.

Las interceptaciones telefónicas serán el medio de prueba como las grabaciones y las transcripciones servirán únicamente como directrices para su entendimiento. Las grabaciones deberán tener como único objetivo el esclarecimiento del procedimiento

que impulse el fiscal en contra de la persona a quien va dirigida la interceptación de su comunicación.



Las grabaciones podrán ser revisadas por la persona que ha sido objeto de ellas. A partir de la primera declaración de dicha persona en los tribunales penales correspondientes, la validez de las grabaciones será medio de prueba cuando sea el resultado de una interceptación autorizada de conformidad con el procedimiento establecido. Si la prueba fue obtenida de manera ilegal, el fiscal deberá ponerla en conocimiento inmediato del juez.

Los jueces de primera instancia penal deben llevar un libro de registro de todas las solicitudes presentadas a su consideración, indicando la fecha y hora en que fueron recibidas, el número de la solicitud y el nombre del representante del Ministerio Público que la solicita y al fiscal encargado del caso se le entregará copia de la solicitud y de la decisión judicial. A ninguna entidad o persona se le debe suministrar información relacionada con las actuaciones de interceptaciones.

Todos los registros y actas en los cuales consten las interceptaciones de las comunicaciones, con resultados positivos o negativos, tienen que ser destruidos bajo supervisión judicial en el término de un año después de finalizada la persecución penal o la sentencia impuesta ya se encuentre ejecutoriada en el caso que existan personas condenadas. La destrucción no incluye el expediente del proceso penal que haya terminado.

En conclusión, las interceptaciones telefónicas como actos o diligencias de investigación, cuando forman parte de un método de investigación especial son útiles como un instrumento para recabar indicios que posteriormente puedan presentarse como prueba, pudiendo además constituir un medio de prueba para demostrar la inocencia de la persona o su responsabilidad penal. Y, como ya se asentó en el presente trabajo,



en el apartado de hallazgo inevitable es un método especial de investigación vinculado únicamente a delitos de la delincuencia organizada, que en su desarrollo vulnera derechos fundamentales a la privacidad de las comunicaciones, y sobre todo que no permite que el sindicado (quien ignora la existencia de la intervención telefónica) o un abogado defensor, puedan estar presentes al momento de grabarse en tiempo real las llamadas del o los teléfonos intervenidos. Por lo tanto, su documentación, registro y acreditación, deben realizarse a través de medios o formas que garanticen la idoneidad, el control, defensa y contradictorio al momento de presentarse la evidencia en un caso concreto.

5.5.5. Interceptaciones de otros medios de comunicación

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Según la norma constitucionales se debe garantizar el secreto de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna y esto incluye el internet que ha servido a los miembros de las organizaciones criminales para comunicarse y ante esta indefensión es necesario que la ley tenga directrices para poder actuar y estar prevenidos al momento de que una organización de este tipo pretenda cometer un delito.

En la Ley Contra la Delincuencia Organizada, figura una herramienta que puede ser poderosa o causar un perjuicio si no se utiliza de buena manera como lo establece la ley. Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos



regulados en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan.

Por lo que, al igual que las intervenciones telefónicas, deben respetarse los protocolos establecidos y como método especial de investigación está vinculado únicamente a delincuencia organizada, por lo tanto, al igual que el resto de métodos especiales, compromete derechos fundamentales de la persona investigada, lo cual se justifica, bajo el criterio de orden público y seguridad de la investigación.

5.5.6. Agente encubierto

El agente encubierto se encuentra regulado en el artículo 21 al 34 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada artículo 21: "Son aquellas realizadas por agentes encubiertos que tienen como fin la obtención de información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces bajo el control del Ministerio Público".

Además, para realizar una operación encubierta es necesaria la autorización y supervisión del Ministerio Público, y esta estará bajo su responsabilidad. La autorización corresponde al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, las cuales tendrán como tiempo máximo seis meses, pudiendo variar de ser necesario sin que el plazo total de la operación exceda de un año.

Según el artículo 27 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la solicitud de la operación encubierta deberá hacerse por escrito y deberá contener a) Descripción del hecho que se investiga indicando el o los posibles delitos en que incurre. b)



Antecedentes que permitan presumir que la operación encubierta ~~facilitará la~~ consecución de los objetivos que se persiguen; la justificación del uso de ~~esta medida~~ fundamentando su necesidad por la probabilidad que el sistema ordinario de investigación no logrará la obtención de la información necesaria. c) En términos generales, las actividades que el agente encubierto desarrollará para la obtención de la información y los métodos que se utilizarán para documentar la información recabada. d) La identidad ficticia que asumirán y las funciones de los agentes encubiertos que intervendrán en la operación; la identidad real será únicamente del conocimiento del fiscal encargado del caso. e) En plica cerrada la identidad real del agente encubierto, la que quedará al resguardo del Fiscal General de la República y Jefe del MP sin que esté 65 pueda conocer el contenido, salvo caso necesario al darse por terminada la operación. f) Cuando se conozca, el nombre, sobrenombre o cualquier otra circunstancia que permita identificar a las personas o integrantes presuntamente vinculadas a la organización criminal o las operaciones ilícitas de las mismas.

El Fiscal General de la República deberá conocer y resolver en forma inmediata la solicitud planteada por el fiscal. La resolución deberá ser fundada y en caso de autorizarse deberá contener, artículo 28 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada:

- a) La determinación de los agentes encubiertos que participarán en la operación.
- b) Indicación de las actividades generales que se autoriza realizar durante la operación encubierta y los métodos que se utilizarán para documentar la información que proporcionen los agentes encubiertos.
- c) El objeto y plazo por el cual se autoriza la operación encubierta.
- d) La obligación del fiscal de informar verbalmente cada 30 días al Fiscal General de la República y Jefe del MP sobre el desarrollo de las actividades realizadas por los



agentes encubiertos, para verificar si la medida está cumpliendo con la finalidad perseguida y con las reglas establecidas en la ley para la utilización de la medida.

e) La prohibición expresa de que los agentes encubiertos provoquen la comisión de delitos para lograr una eventual detención o procesamiento de cualquier persona.

De las operaciones encubiertas quedan prohibidas y excluidas la provocación de delitos, y las operaciones que se hagan fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación. Se debe comprender por agentes encubiertos, según el artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, a los funcionarios policiales especiales que voluntariamente y a solicitud del Ministerio Público, se les designa una función con la finalidad de obtener información que permitan descubrir y de esta manera procesar a los miembros de grupos delictivos organizados.

Es de suma importancia hacer notar que podrá asumir temporalmente identidades y roles ficticios; actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos, en los casos asignados a ellos, con el fin de optimizar las investigaciones y el procesamiento de integrantes de dichas organizaciones.

Están facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones. Igualmente, si encuentra en los lugares donde se lleve a cabo la operación, información útil para los fines de la operación, lo hará saber al fiscal encargado de la investigación para que este disponga el desarrollo de una operación especial, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencia física encontrados.



Cuando se realice la operación encubierta los fiscales tienen la obligación de documentar la información que reciban de forma verbal por los agentes encubiertos. Esta podrá obtenerse mediante seguimientos, vigilancias, grabaciones de voces de las personas investigadas, la utilización de micrófonos u otros mecanismos que permitan tal finalidad, fotografías, grabaciones de imágenes u otros métodos técnicos científicos que permitan verificar la información proporcionada por los agentes encubiertos.

En este tipo de investigación, el agente encubierto estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa cuando incurra en actividades ilícitas necesarias para el cumplimiento de su cometido, siempre que reúnan las siguientes condiciones: esto tiene como excepción cuando los agentes encubiertos tuvieren conocimiento de la futura comisión de delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos. En este caso, deberán ponerlo en conocimiento inmediato de las autoridades respectivas a efecto de evitar la comisión de los mismos.

- a) Que su actuación cuente con la autorización previa del Fiscal General de la República;
- b) Que su actividad esté dentro de los lineamientos determinados por el Ministerio Público en el ejercicio de la dirección de la investigación;
- c) Que el agente encubierto informe periódicamente al fiscal encargado del caso y a sus superiores, sobre los actos y diligencias que realice y el resultado de estos;
- d) Que sus actividades no estén orientadas a ocultar, destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal, o a encubrir fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes;



e) Que el agente encubierto no motive, induzca o provoque la comisión delictiva de algún miembro de la organización criminal o de otras personas;

f) Que las actividades no estén orientadas al lucro o beneficio personal del agente encubierto o de sus parientes dentro de los grados de ley; y,

g) Que las actividades no consistan en los siguientes hechos punibles delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos.

El agente encubierto que cometa delito por extralimitarse en las actividades generales a que está autorizado, será sancionado con la pena señalada para el delito cometido aumentada en una cuarta parte. Los agentes fiscales serán los responsables de la dirección, desarrollo y documentación de la operación encubierta. Si detectan desviaciones o abusos en el desarrollo de la operación por parte de los agentes encubiertos, deberán suspender inmediatamente la operación e informar al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público los motivos de la misma y, si fuere procedente, deberá formular la acusación respectiva para el procesamiento del agente encubierto.

Con relación al control administrativo, es el Ministro de Gobernación el superior jerárquico responsable de ejercer dicho control sobre el personal que desempeña funciones de agente encubierto, quedando el control de la información e investigación con exclusividad al Fiscal General de la República y jefe del MP y al agente fiscal respectivo.

Al momento de que la información otorgada por el agente encubierto, el fiscal del Ministerio Público dicha información la utilice para la acusación de una persona que cometió un acto ilícito, a partir de la primera declaración, el imputado o su defensor



podrá solicitar la revisión del expediente que deberá contener la documentación de la información durante la operación encubierta, con el objeto de verificar si en el procedimiento y en los actos realizados no se vulneraron los derechos y garantías del imputado y si se respetó el contenido de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y además darle la oportunidad al imputado de hacer valer su derecho de defensa.

Referente al agente encubierto, pese a encontrarse regulado en la legislación guatemalteca, en la actualidad no es utilizado debido a que no existen las bases claras que permitan ejecutar el método con garantías seguridad tanto de la propia investigación como de los sujetos que la llevan a cabo, por lo que todavía le falta un avance a Guatemala referente al agente encubierto, y que su función cumpla con su objetivo.

Al igual que el resto de métodos especiales de investigación, el agente encubierto es un acto de investigación que solo está disponible para delitos vinculados a la delincuencia organizada, y por su propia naturaleza compromete derechos fundamentales de intimidad, privacidad, locomoción, defensa, en atención a que tiene acceso a toda la información de la o las personas que participan o integran de la organización criminal en la cual está incorporado el agente encubierto. Por lo tanto, debe garantizarse que toda la información de relevancia penal que el agente encubierto brinda a la investigación, debe tener su sustento o elemento que lo fortalece, para garantizar la idoneidad de la evidencia y sobre todo que se garantice ya en el proceso penal, el derecho de defensa y contradictorio.

5.5.7. Espionaje informático

Actualmente, Guatemala no cuenta con un ordenamiento jurídico que regule todos aquellos ilícitos relacionados a los delitos informáticos. El Código Penal guatemalteco hace referencia sobre este tipo de delitos en su capítulo VII, mismas que no responden



a las necesidades del siglo XXI, debido a la actualización de las tecnologías de la información.

Según el tratadista Parker, define a los delitos informáticos como: "Todo acto intencional asociado de una manera u otra a los computadores; en los cuales la víctima ha o habría podido sufrir una pérdida; y cuyo autor ha o habría podido obtener un beneficio"¹⁰⁰. Los sistemas utilizados para causar daños en los sistemas informáticos son de naturaleza muy cambiante y se han modificado hacia técnicas más avanzadas y de difícil detección. Básicamente se puede diferenciar dos grupos de casos:

- a) Las conductas dirigidas a causar destrozos físicos y, por el otro,
- b) Los métodos dirigidos a causar daños lógicos.

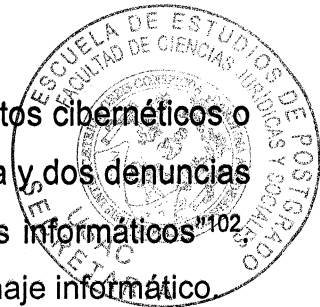
Para comprender mejor el tema la tratadista María Luz Lima, presenta la siguiente clasificación de delitos electrónicos y define al espionaje como: "Casos de acceso no autorizado a sistemas informáticos gubernamentales e interceptación de correo electrónico, estos actos podrían ser calificados de espionaje si el destinatario final de esa información fuese un gobierno u organización extranjera"¹⁰¹.

Además, se puede evidenciar la vulnerabilidad de los sistemas de seguridad industriales, por lo que existe el espionaje industrial. Este se desarrolla cuando se dan accesos no autorizados a sistemas informáticos de grandes compañías, usurpando diseños industriales, fórmulas, sistemas de fabricación y que posteriormente ha sido aprovechado por empresas competidoras o ha sido objeto de una divulgación no autorizada.

¹⁰⁰ Parker, D.B. *Poder informático y seguridad jurídica*. Pág. 25.

¹⁰¹ Lima De La Luz, María. *Delitos electrónicos, en Criminalia*. Pag.100.

En Guatemala, cada día se aumenta el número de denuncias por delitos cibernéticos o informáticos. Existe hasta el año “dos mil dieciséis doscientas noventa y dos denuncias y de estas únicamente tres personas han sido sentencias por delitos informáticos”¹⁰² Por lo que aún falta mucho en cuanto regular de mejor forma el espionaje informático.



Los delitos informáticos pueden ser abordados por la fiscalía a través de actos de investigación ordinarios o bien, en caso proceda, con métodos especiales de investigación cuando tengan dichas actividades ilícitas vínculos con la delincuencia organizada. O bien, cuando se generen de hechos inevitables, seguimientos o como informe de actividades delincuenciales proporcionadas por agentes encubiertos, para lo cual se deberá garantizar la legalidad, legitimidad, la defensa, contradictorio y control por parte del sindicado o su abogado defensor, al momento de examinar la evidencia.

5.5.8. Acceso a documentos personales e informáticos

El internet sin duda realizó un cambio transcendental en la vida de las personas, facilitó llevar a cabo sus actividades en un menor tiempo posible, conectarse con cualquier parte del mundo, acceder a todo tipo de información y entablar otra serie de relaciones sociales. Sin embargo, la facilidad que día a día tienen las personas para manejar su información las ha llevado a cometer uno de los errores más graves en el mundo virtual que puede llegar a perjudicar en segundos su vida personal, social, económica y laboral de un ser humano.

Según establece el Decreto 57-2008 Ley de Acceso a la Información Pública, el objeto de la Ley, artículo 1 numerales 1) y 2), es: “Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública

¹⁰²

<http://www.estrategiaynegocios.net/centroamericaymundo/centroamerica/guatemala/992804-330/guatemala-hay-292-denuncias-por-delitos-cibern%C3%A9ticos> Consultado 05 de enero de 2018.

en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley". Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos.



El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha cumplido en ello un papel fundamental. Actualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcó un hito jurisprudencial al constituirse en el primer tribunal internacional en reconocer que el acceso a la información es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión. Esto ha sido uno de los mayores logros en la historia de la humanidad. Siempre ha sido el desarrollo y reconocimiento de derechos y libertades del hombre, dado que desde el inicio de su existencia y por su propia naturaleza, ha sido considerado un ente con capacidad de razonamiento.

La informática se presenta como una nueva forma de acceso a la información para una sociedad. Es una situación muy difícil comprender el grado de poder de la informática, una comparación entre la civilización con escritura y la civilización sin ella, aun en esta Época Moderna todavía hay muchas instituciones que no se han actualizado con la informática.

Definitivamente, el derecho a la intimidad se encuentra en conflicto con la cultura de la información, debido a que la tecnología es algo que se ha vuelto inherente al ser humano. La mayoría de ciudadanos guatemaltecos cuentan con un teléfono inteligente el cual tiene acceso a internet y por ende se encuentran inmersos en la tecnología e información y siempre buscan estar informados. Esto es así pues el derecho a la información no comprende los datos de una persona o empresa que no son susceptibles de publicar. La información a través de internet es vulnerable y la sociedad guatemalteca se encuentra en un grado alto de vulnerabilidad debido a que su información personal es susceptible de ser extraída de manera ilegal.



Pero, a la vez, la tecnología ha venido a facilitar la tarea a las instituciones gubernamentales como por ejemplo el Registro Nacional de las Personas. Es notable que gracias a la tecnología pudieron centralizar toda la información de la población y ya no es necesario ir a cada departamento por una certificación de nacimiento, o una partida de defunción. Gracias a la tecnología todo está centralizado, aunque a la vez siempre existe el riesgo de un delito cibernético, que robe la información y la utilice de la manera errónea. Por ejemplo, en el año 2014 se escuchó la noticia en un medio de comunicación que había indicios de un robo de un sistema de cómputo en el Registro Nacional de las Personas, y la denuncia se encuentra identificada como “MP 001-2013-143409, presentada el año 2013”¹⁰³, por lo que se demuestra que existe un riesgo los datos privados de todos los guatemaltecos por lo que se pone en riesgo la seguridad jurídica de todos. Igualmente, puede suceder con la información que se guarda en los servidores de la Superintendencia de Administración Tributaria, con relación al registro del cumplimiento de las obligaciones tributarias, así como la información de cada contribuyente y demás datos que guarde en sus distintos registros.

5.6. La legitimidad de la evidencia obtenida violentando derechos fundamentales

Es importante advertir que el objeto de la evidencia en un proceso penal es tratar de convencer al juez de conformidad a las reglas de la sana crítica razonada, con relación a la veracidad o falsedad de las afirmaciones de un hecho de relevancia penal que es planteado por los sujetos procesales, en donde al momento de evaluar o valorar la evidencia, el juzgador arribe a una probabilidad o certeza jurídica positiva y desde luego más allá de una duda razonable e inexistencia de certeza negativa, sobre la veracidad y exactitud de tales afirmaciones. Es decir, que el elemento subjetivo de los

¹⁰³

http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/denuncian-empresa-supuesto-robo-informacion-pi_0_1191480849.html consultado 05 de enero de 2018.



hechos cuente con elementos objetivos de evidencia racional y suficiente que permitan adecuar una conducta de relevancia penal en los verbos rectores de un delito.

Por esta razón, solo tiene valor jurídico procesal y probatorio la evidencia obtenida por medios lícitos y recabados a través de actos o diligencias de investigación en donde se garanticen los derechos fundamentales, las garantías procesales de defensa, debido proceso, contradictorio y control de los actos por parte de los sujetos y partes procesales, por medio de los cuales se recaba la evidencia. Por ello es nula de pleno derecho o es inadmisibile la evidencia o prueba obtenida mediante un medio prohibido como la tortura, o en su caso, la indebida intromisión en la intimidad de la residencia, correspondencia, comunicaciones, papeles y archivos privados, cuando no cuentan con autorización judicial, o la evidencia obtenida mediante violación a los protocolos o legislación aplicable al caso concreto, es decir, que la evidencia sea ilegal, implantación, modificación, destrucción de evidencia.

Para comprender la legitimidad de la evidencia obtenida por medio de un acto o diligencia de investigación, se debe comprender que en primer lugar debe tratarse de una prueba legal, necesaria, debe tener una relación directa o indirecta con los hechos y ser útil para la averiguación o descubrimiento de la verdad histórica de los hechos. En tal sentido, el tratadista Hugo Jáuregui define la prueba de la siguiente manera: "La prueba legal es en la cual ha sido obtenida por los procedimientos y en la forma que la misma ley prescribe, con pleno respeto de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes ordinarias establecen, por lo que puede admitirse y utilizarse en juicio. Por lo contrario, la prueba ilegal o ilícita es aquella obtenida con violación o quebrantamiento de procedimientos, en consecuencia, con atropello de cualesquiera de las garantías



procesales establecidas en la legislación, es jurídicamente inaceptable, y no utilizable contra ninguna persona en juicio”¹⁰⁴.

La legalidad de la prueba encuentra su fundamento en las siguientes premisas:

- a) Busca disuadir o desalentar a los funcionarios del orden público para que no violen la protección constitucional;
- b) Desea evitar que los juzgadores se conviertan en cómplices de la desobediencia a la Constitución, al recibir la evidencia ilegalmente obtenida;
- c) Además impedir que el gobierno se beneficie de sus propios actos ilegales.

Referente a la pertinencia de la prueba, se indica que: “Una prueba es pertinente cuando tiene relación y sirve para convencer al juzgador con respecto al hecho que se pretende probar, y es no pertinente cuando dicha evidencia no guarda congruencia con el hecho que se pretende probar o cuando siéndolo, su utilización causa daño grave a los derechos del acusado, inferior al valor probatorio que pudiera tener”¹⁰⁵. En cuanto a la pertinencia de la prueba, pese a que esta guarde íntima y directa relación con el hecho que se pretende probar, puede suceder que la misma sea perjudicial y violatoria a los derechos fundamentales que acompañan al sindicado.

Como se pudo apreciar en el desarrollo del tema, si existiere un medio de prueba que su obtención fue a través de violentar derechos fundamentales de la persona y por consiguiente garantías procesales, este no es admisible. Ello se debe a que a ningún ser humano se le pueden violentar sus derechos fundamentales para conseguir un

¹⁰⁴ Jauregui, Hugo Roberto. *Introducción al derecho probatorio en materia penal*. Pág. 36.

¹⁰⁵ *Ibidem*. Pág., 42.

medio de prueba, ya que existe un vicio de la prueba cuando se violentan estos derechos, por lo que la legitimidad de la evidencia consiste en que el Ministerio Público en todo acto o diligencia de investigación garantice la inmediación, la transparencia, la objetividad, el profesionalismo, el respeto a los derechos humanos y sobre todo, garantizar que el sindicato o su abogado defensor pueda participar y estar presente al momento de diligenciarse el acto de investigación y recabar evidencia de interés para el esclarecimiento de la verdad de los hechos de relevancia penal. En la investigación se debe permitir que los sujetos procesales puedan ejercer el derecho de defensa y el control y contradictorio. Como ya se ha reiterado a lo largo del desarrollo del presente trabajo, este se encuentra garantizado bajo los derechos fundamentales y garantías procesales de presunción de inocencia y publicidad de los actos o diligencias de investigación, al establecer constitucionales y taxativamente el acceso que el sindicato y su defensor tienen a todos los actos de investigación y sobre todo a participar en el diligenciamiento de los mismos, lo cual está establecido como garantía procesal en la Ley Adjetiva Penal, con excepción de los métodos especiales de investigación destinados a investigaciones de hechos vinculados a la delincuencia organizada. Estos, por su propia naturaleza, restringen el acceso a los actos de investigación vinculados a ellos, lo cual se realiza hasta que se llevan a cabo actos judiciales en donde se tiene que exponer la evidencia y los actos de investigaciones vinculados a dicha evidencia, por lo tanto, se comprometen derechos fundamentales.

En cuanto a la legitimación, consiste en que además de ser lícita la evidencia, las partes pueden ejercer el control sobre las mismas y garantizar el contradictorio, es decir, que en caso de llevarse a cabo un allanamiento, inspección y registro, si este cuenta con autorización judicial, es un acto lícito y por consiguiente la evidencia que se recabe en el lugar será lícita también. Sin embargo, el acto de investigación es legítimo cuando en el allanamiento, inspección y registro se permite a la persona vinculada, que esté presente y que pueda acompañarse de un abogado defensor y ejercer todas las



facultades y controles que establece la ley y pueda verificar que la evidencia recabada no fue implantada, modificada o destruida.

5.7. Actos de investigación donde se debe garantizar el debido proceso, derecho de defensa, control y contradictorio

La actividad del investigador penal debe basarse en las garantías procesales contempladas en nuestra legislación, siendo estas:

a) No hay pena sin ley que responde al principio de legalidad, contenido en la Constitución Política de la República artículo 17, en el artículo 1 del Código Penal y Código Procesal Penal;

b) No hay proceso sin ley, principio del debido proceso contemplado en el artículo 12 de la Constitución bajo el derecho de defensa y en el artículo 2 del Código Procesal Penal;

c) Imperatividad, el artículo 3 del Código Procesal Penal y en estrecha relación con el artículo 153 de la Constitución Política de la República donde indica que el imperio de la ley se extenderá a todas las personas que se encuentren en el territorio sin variar las formas del proceso.

d) Fines del proceso, el artículo 5 del Código Procesal Penal, de manera especial se hace mención de este debido a la importancia y a la referencia que merece en la labor del investigador como objetivo primordial de sus funciones.

e) Independencia del Ministerio Público, artículo 8 del Código Procesal Penal y el 251 de la Constitución Política de la República.



En estos artículos se encuentran estipulados que la persecución penal es exclusiva de dicha institución, por lo que los investigadores serán de manera puntual funcionarios del Ministerio Público:

a) Tratamiento como inocente, artículo 14 del Código Procesal Penal y presunción de inocencia y publicidad del proceso en el artículo 14 de la Constitución Política de la República, referido a que toda persona es inocente hasta que no se le demuestre lo contrario, razón por la que el investigador tratará de reunir todas las pruebas que demuestren la culpabilidad o inocencia del imputado.

b) Respeto a los derechos humanos contenido en el artículo 16 del Código Procesal Penal y relacionado con el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el investigador durante el desarrollo de su labor deberá velar por los derechos humanos del imputado y deberá tratar de no violentarlos. Así como el artículo 21 del Código Procesal Penal referido a la igualdad en el proceso.

c) Única persecución, contenido en el artículo 17 del Código Procesal Penal y en el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este se refiere a que el inculpado no puede ser sometido dos veces a juicio por el mismo hecho.

5.7.1. Allanamiento, Inspección, registro y secuestro de evidencia con autorización judicial

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existen una serie de artículos en el Código Procesal Penal, que regulan la práctica del allanamiento. Por ejemplo, cuando el mismo se practica en dependencias cerradas como una casa, negocio, o en recinto habitado, es necesaria la orden de juez para poder llevarlo a cabo, teniendo que ser con una

resolución fundada explicando los motivos que indican la necesidad del allanamiento, esto se encuentra establecido en el artículo 187 del Código Procesal Penal.



En el Código Procesal Penal en el artículo 187, se encuentra establecido la inspección y registro: "Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles".

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describe el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite en el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de este, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón.

Pero existen casos de excepción a esta regla, cuando se dan los siguientes supuestos:

a) Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se halla amenazada la vida o integridad física de quienes habiten el lugar.



b) Cuando se denuncie que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.

c) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.

d) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida ayuda.

Si se trata de oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo estuvieren los locales.

Debido a esto fuere perjudicial para la investigación, se requerirá el consentimiento al superior jerárquico en el servicio. En el Código Procesal Penal, se encuentra establecido en el artículo 198: "Entrega de cosas y secuestro: Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera a su poder estará en la obligación de presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro".

Se debe mencionar la entrega de cosas y secuestro lo que la norma estipula el artículo 198 del Código Procesal Penal: "Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados; quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados



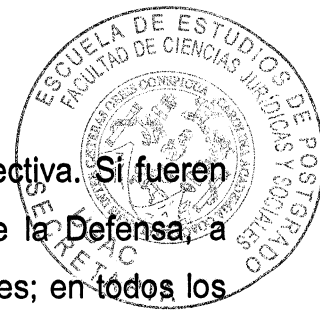
voluntariamente, se dispondrá su secuestro, para lo cual es necesaria autorización judicial”.

Existen cosas que no pueden someterse a secuestro, siendo las mismas las estipuladas en el artículo 199: “Las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o secreto profesional; así como las notas que hubieran tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado o sobre cualquier circunstancia, y las notas que hubieren tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado sobre cualquier circunstancia”.

El secuestro de correspondencia atañe cuando sea de utilidad para la averiguación, se podrá ordenar la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica o tele tipográfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto, o de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él; para este procedimiento debe mediar orden judicial, misma que debe ser fundada.

En el caso de la clausura de locales, cuando para la averiguación de un hecho punible grave, fuera indispensable la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles que por su naturaleza o dimensiones no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas del secuestro.

En el artículo 201 del Código Procesal Penal, se encuentra establecido el procedimiento: “Regirán para el secuestro, en lo que fueren aplicables, las reglas previstas para el registro. Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal correspondiente, en el Almacén Judicial, según la reglamentación que dicte la Corte Suprema de Justicia. Las armas, instrumentos y objetos de delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito



comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes; en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos”.

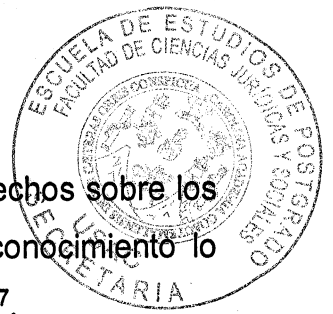
No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes que puedan ser utilizados en cualquiera de sus dependencias o en centros de asistencia social. Los valores obtenidos, por virtud del remate o venta, ingresarán como fondos privativos del organismo judicial.

Es importante recalcar, que para garantizar a plenitud la legalidad del acto o diligencia ministerial de allanamiento, inspección y registro, se debe contar con otros actores imparciales de control, defensa y garantía de seguridad y certeza de actos de investigación. Así, estarán además de los agentes fiscales, policiales y moradores en el caso que se encuentre una persona humana al momento de realizarse la misma, o bien, cuando el bien inmueble este deshabitado, que comparezca abogado defensor de confianza o en su defecto, uno de oficio, coordinado con autorización judicial por parte del Ministerio Público, con lo cual se garantiza no solo el derecho de defensa, control y contradictorio, si no la publicidad de los actos de investigación, brindando legalidad y legitimidad al mismo al momento de documentarse todos los hechos de interés los cuales estarán apegados o aproximados a la verdad histórica de los hechos.

5.7.2. Entrevista ministerial de testigos

Para el tratadista Manuel Ossorio, el testigo es “la persona que da testimonio de una cosa, que presencia o adquiere determinado conocimiento de una cosa”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 939.



El tratadista Carlos Creus testigo es: "Toda persona que conozca los hechos sobre los cuales versa el proceso, sea que los haya presenciado o que ese conocimiento lo hubiese alcanzado por otro medio, en cuanto procesa de sus sentidos"¹⁰⁷.

Los investigadores se dedicarán a buscar testigos que brinden información física o psicológica del atacante o sospechoso. Por ejemplo, si tiene contextura atlética, cicatrices en su apariencia física, hábitos nocturnos, no interactúa con la gente, sus pasatiempos son solitarios, si es casado, si tiene pareja y ella es más joven, si es empleado o no, además los testimonios recogidos son útiles para validar la información obtenida de la víctima.

En este apartado es importante advertir, que la discrecionalidad con que el Ministerio Público puede localizar, citar o abordar a un testigo presencial, referencial o que de cualquier forma brinde elementos que estén vinculados de forma directa e indirecta con los hechos y que sea de utilidad para la investigación penal. Esto da la oportunidad a que desde un inicio pueda el referido testimonio ministerial ser señalado o tomarse por los sujetos o partes procesales como actos de investigación cuestionables, no solo de falta de legitimidad, si no que se da un lapso suficiente para poder determinar que se pudo inducir o afectar la verdad histórica del relato o hechos que al testigo le consta.

Esto puede hacerse ya sea generando indicio de cargo o de descargo, según convenga al investigador, a la propia víctima o bien, bajo de quien esté a cargo la referida diligencia. Ello, al materializarse e incorporarse la misma a la investigación a través de acta ministerial, en donde prácticamente, el control de la diligencia y lo que se consigna en el acta ministerial respectiva, solo lo tiene el fiscal y en casos excepcionales el abogado de la persona que está manifestándose ante el Ministerio Público como

¹⁰⁷ Creus, Carlos. *Derecho procesal penal*. Pág. 468.

testigo. Por lo que generalmente, son solo dos personas las que comparecen en el acto ministerial de manifestación de testigo, siendo el fiscal y la persona que se manifiesta.



Aun tomando en consideración que existe normativa que tiende a proteger a los testigos desde su identidad, el lugar en donde viven, números de teléfonos para localizarlos o cualquier otros elementos que permitan su plena identificación, localización y se pueda abordar por parte de cualquier sujeto, parte procesal o a quienes se les haya dado intervención en el proceso penal y con ello afectar a su conveniencia y beneficio, el testimonio, en concreto, los argumentos con los cuales se puede justificar la manera o forma en que actualmente se lleva a cabo la entrevista previa y posterior documentación en acta ministerial del relato del testigo, garantiza la verdad histórica de los hechos. Ello también se podría tomar bajo el control y comparecencia solo del fiscal. También se puede dar ese presupuesto de afectar la pureza del indicio de carácter testimonial y con lo cual se afecta la tutela judicial efectiva, para ambos sujetos procesales, es decir, la víctima y el sindicado.

Por lo que en el caso concreto, aun ante fiscalía, se puede llevar a cabo el resguardo respectivo y utilizar los medios que sean necesarios para que cuando se tome una entrevista ministerial de testigo, no solo se encuentre presente el fiscal y quien se manifiesta, sino que también comparezcan el sindicado, en su defecto o ausencia, un abogado defensor de su confianza, o uno de oficio con autorización judicial, según el caso lo amerite y de conformidad a la investigación y estado de la misma. A su vez, se puede considerar que en ausencia o sustituyendo los anteriores presupuestos, se debe contar con otros actores imparciales de control, defensa y garantía de seguridad y certeza de actos de investigación, con lo cual se garantiza no solo el derecho de defensa, control y contradictorio, si no la publicidad de los actos de investigación, brindando legalidad y legitimidad al mismo al momento de documentarse el respectivo testimonio. Este se dará máxime cuando el testimonio interactúa con otros medios de investigación como lo son documentos, elementos materiales, entre otros, con los



cuales se sustenta la manifestación de voluntad con relación a lo que le consta de los hechos de relevancia penal.

Se debe tener presente, que un testimonio carece por sí mismo de fuerza probatoria, es necesario fortalecerlo con otros elementos. Si no se dan esos presupuestos, el referido testimonio al momento de ser declaración de carácter judicial y tener fuerza probatoria, no se podrá bajo esas condiciones jurídico probatorias, darle validez positiva al mismo y por consiguiente el órgano jurisdiccional pueda tener por acreditado los hechos manifestados y que se pretenden probar solo con la declaración testimonial, lo cual se produce cuando la misma presenta contradicciones con otros testimonios con relación a los mismos hechos, o bien, presenta el referido relato vacíos en cuanto a la forma que relata cómo sucedieron y le constan los hechos. Y, en específico, es importante advertir que se afecta el testimonio como elemento de prueba con el cual se pretenda acreditar un hecho, cuando la manifestación testimonial carece de cualquier tipo de respaldo. Radica, allí, la importancia de garantizar en el debido proceso el control y derecho de defensa de todos los sujetos procesales en general, tanto a quien favorece o perjudica el respectivo elemento de investigación.

5.7.3. Reconocimiento ministerial de personas, lugares, cosas por parte de testigos, determinándose el origen legal y legítimo de los elementos de sustento

Por ser una consecuencia natural del uso de la palabra hablada como forma de comunicación entre los hombres, el testimonio es un medio de prueba tan viejo como la humanidad y el más antiguo, junto con la confesión. “En la actualidad, la prueba más común en los procesos penales sigue siendo la testimonial, el testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo



que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos”¹⁰⁸.

“El testimonio puede considerarse, en general, como la declaración de ciencia de un hecho determinado concerniente a la comprobación sobre la cual versa el proceso, hecha por persona distinta de las partes”¹⁰⁹. El testigo refiere al juez acerca de lo que ha visto o que ha oído; el testimonio no se limita solamente a los hechos percibidos por el testigo, sino que puede extenderse también a narraciones o referencias percibidas por el testigo, y que atañen a la comprobación del delito.

El testimonio constituye un deber para todos, de manera que da lugar a responsabilidad penal, no solo el testimonio discordante de la verdad, sino la voluntaria reticencia. “El testimonio es el aporte de conocimiento que hace ante un órgano jurisdiccional una persona física capaz de receptor y emitir todo lo que hubiere percibido a través de sus sentidos, relacionado con el objeto procesal por el que se le pregunta”¹¹⁰. A través de sus sentidos el sujeto se contacta con el mundo exterior y de él percibe elementos totales o parciales de su modificación hechos y de su causación humana, autor, así como de todas las posibilidades y circunstancias que los rodean.

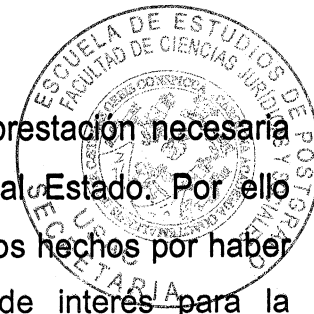
El testimonio debe rendirse en el proceso en el cual se pretende con sus manifestaciones probar algún extremo, en el proceso es necesario hacer indagaciones sutiles y cuidadosas, en las cuales todos los ciudadanos que estén en condiciones de aportar algo útil han de intervenir.

¹⁰⁸ Nores, Cafferata. *La prueba en el proceso penal*. Pág. 85 y 86.

¹⁰⁹ Leone, Giovanni. *Tratado de Derecho procesal penal*. Pág. 240.

¹¹⁰ Moras Mom, Jorge R. *Ob. Cit.* Pág. 221.

Debido a esto la prestación de testimonio toma el carácter de prestación necesaria ligada a la función soberana de la jurisdicción, perteneciente al Estado. Por ello representa un deber presentarlo por parte de quien, por conocer los hechos por haber asistido a ellos o participado en los mismos, cuando son de interés para la administración de justicia en determinado proceso.



Se puede decir que el testimonio es la declaración de una persona física, ante un órgano jurisdiccional, ya sea que haya sido citada o que comparezca espontáneamente al proceso, quien narrará los hechos que le consten y que son objeto de la investigación, por lo que en la etapa de investigación penal al momento de llevarse a cabo un reconocimiento ministerial de personas (álbum fotográfico), lugares o cosas (presencia física/fotografías) u otro elemento a identificar por parte de un testigo que como futuro elemento de prueba quedará incorporado al proceso. Como ya se indicó en el apartado 5.7.2. Entrevista ministerial de testigos, se debe desde un principio garantizar que el acto que se está llevando a cabo, no solo el testimonio como tal, sino que el reconocimiento de personas, lugares o cosas, sea que se realice en sede fiscal o en el lugar que corresponda según la naturaleza del acto de investigación. Se debe advertir que en la referida diligencia no solo comparezca el fiscal y la persona interesada, si no que como ya se ha manifestado, se garantice el control y derecho de defensa de los demás sujetos procesales para que realicen acto de presencia, estén representados y se pueda argumentar u objetar, con el objeto de que la diligencia no sea discrecional, que no pueda ser señalada la misma de existir manipulación del testigo o que fue inducido el relato de la forma y modo de qué decir, cómo señalar o a quiénes señalar al momento de reconocer los aspectos de interés para la investigación penal al exhibirle documentos y con ello, no se brinde una tutela judicial efectiva, no se otorguen a plenitud las garantías procesales y por consiguiente se violenten derechos fundamentales de algún sujeto procesal. Esto toda vez que al incorporarse dicha diligencia al proceso, ya sería un solo formalismo su diligenciamiento ante el juez y sujetos procesales y no se podría ejercer control y defensa sobre dicho acto en



cualquier fase del proceso penal. En especial lo relativo a la investigación penal previa, etapa preparatoria e intermedia, lo cual se ratificaría bajo los extremos incorporados a la referida evidencia en la etapa de juicio de conformidad a lo que establece el artículo 380 del Código Procesal Penal vigente en Guatemala. O bien, el indicio recabado por el Ministerio Público, en cuanto al reconocimiento de personas, lugares o cosas, se lleve a cabo judicialmente como lo establecen los artículos 246 al 249 del Código Procesal Penal guatemalteco, para su validez como medio de prueba.

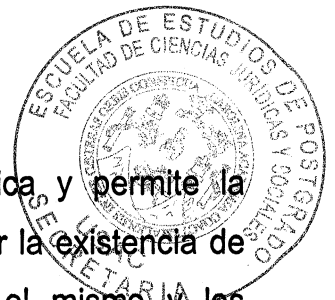
5.7.4. Diligencias de campo, documentación de lugares o cosas

La investigación penal pretende de manera científica corroborar la existencia de un hecho delictivo, descubrir las circunstancias, y la forma en que fue cometido. De manera especial pretende también auxiliar a los órganos encargados de la administración de justicia en el cumplimiento de su labor.

“Para poder cumplir con la función constitucional de ejercer la acción penal, el Ministerio Público debe dirigir una investigación previa con el fin de determinar si ha lugar o no al ejercicio de la acción penal, si existiere contra quién debe ejercerse esta, debido a esto se debe identificar, recolectar y analizar las evidencias y medios de investigación que le permitan sustentar el señalamiento de la participación del imputado en la comisión del hecho delictivo, dando lugar con ello al juicio del acusado o en su defecto, a otro acto conclusorio como el sobreseimiento, clausura provisional”¹¹¹.

“La función investigadora está a cargo del Ministerio Público quien, salvo en casos urgentes y de flagrancia, carece de facultades para acordar medidas limitativas de los derechos fundamentales. El organismo acusador tiene atribuciones que le permiten

¹¹¹ Ministerio Público. *Guía práctica del investigador criminalista*. Pág. 30.



investigar delitos. Tal labor requiere conocimientos en criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por el delito”¹¹².

En la Ley Orgánica del Ministerio Público se refiere a la investigación criminal y al objeto de esta en su artículo 48 de la siguiente forma: “El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles”.

Es la función más importante que realiza el investigador, debido a que es a través de la recopilación de la información obtenida durante la investigación que se podrán integrar los elementos de prueba que permiten el esclarecimiento del hecho delictivo, cumpliendo con el objetivo de la averiguación de la verdad y fundamentando la acusación.

“Quien practique la investigación criminal debe efectuar un minucioso examen del lugar del crimen; observar todos los detalles, las huellas y los restos existentes; entrevistar a las personas directamente vinculadas con el hecho criminal, o que conozcan antecedentes del imputado, de la víctima o aspectos relativos al comportamiento ulterior de estos”¹¹³.

“Además debe describir los objetos cuerpo del delito y asegurar su secuestro; reunir información de los diversos registros existentes y realizar actividades tendientes a la

¹¹² Barrientos Pellecer, César. *Ob. Cit.* Pág. 255.

¹¹³ *Ibidem.*



identificación de muestras de incidencia que sirvan para la comprobación del delito. Debe recoger, seleccionar, describir y clasificar los medios de convicción y estructurar razonamientos deductivos e inductivos que permitan demostrar la existencia de un delito y sus pormenores, determinar la realidad fáctica y la culpabilidad de los autores y acreditar las relaciones de causalidad entre el hecho criminal y el imputado”¹¹⁴.

Como ya se ha indicado en otros apartados con relación a actos e investigación, la seguridad y certeza jurídica de incorporación de evidencia que se recolecta o se documenta a través de diligencias de campo y documentación de lugares, debe garantizarse que se pueda ejercer el control y derecho de defensa por parte de los sujetos procesales. Esto es ya sea que participen de la misma, estén representados, o se documente y fortalezca el acto de investigación de tal modo que garantice en un futuro proceso penal que la misma tiene el sustento necesario para ejercer el control, contradictorio si procediere y el derecho de defensa.

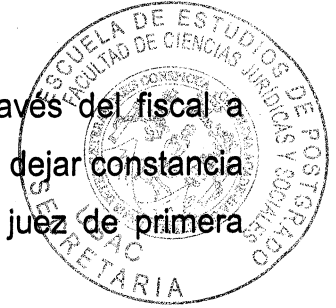
5.7.5. Inspección de evidencia presentada ante el Ministerio Público, con indicación de origen

En las diligencias más comunes en el marco de su función investigadora del Ministerio Público, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos: inspección en el escenario del crimen, incautación y secuestro de evidencias, orden de investigación a la policía, práctica de pericias, recolección de testimonios, identificación de cadáveres, reconocimientos y reconstrucción de los hechos.

En cuanto a las diligencias practicadas por el Ministerio Público en el artículo 49 de su Ley Orgánica refiere: “Todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier

¹¹⁴ *Ibidem*.

momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público, a través del fiscal a cargo, debe realizarlas si son pertinentes y útiles. Caso contrario debe dejar constancia de las razones de su negativa, la que puede ser revocada por el juez de primera instancia en los términos establecidos en la ley”.



Dentro de los métodos de fijación de evidencias en la escena del crimen, se encuentran:

a) El acta de inspección ocular: en este documento se registra todo lo observado y las diligencias realizadas en el lugar, las personas que acudieron y el cargo que desempeñan, la evidencia encontrada y la manera en que es manipulada, la fecha, lugar y hora exacta de la diligencia. El acta debe contener toda la información pertinente, útil y objetiva relacionada al procesamiento de la escena del crimen, dejando constancia de lo allí ocurrido.

b) Fotografía: es el medio visible más empleado para fijar la escena del crimen y la evidencia encontrada. Al iniciar el procesamiento es imprescindible se tomen fotografías panorámicas del lugar fijando las características originales de la escena, los lugares de acceso y egreso, cada indicio identificado y si es pertinente con testigo métrico, el cadáver posterior a su reconocimiento y las lesiones visibles que presente, de igual manera registrar a los curiosos o personas que se acerquen a la escena.

c) El video: es una técnica de fijación ilustrativa y secuencial de lo que sucede en la escena del crimen, se debe realizar de lo general a lo particular y debe perseguir la captación de todo lo que acontece en el lugar.

d) La planimetría: sirve para ilustrar al juez y demás sujetos procesales la escena del crimen, en ella se deben registrar todos los detalles visibles y relevantes encontrados. Para su realización es imperativo el uso del Sistema de Posicionamiento Global (GPS)



para emitir una ubicación exacta del lugar y la medición respectiva de cada uno de los elementos incluidos en el croquis.

e) Recolección, marcaje y embalaje de evidencias: para la recolección es necesario se tome en cuenta el orden lógico en que las evidencias fueron identificadas. Durante este procedimiento el investigador debe ser cauteloso para no contaminar, dañar o alterar los indicios; así como seleccionar el material idóneo para su recaudación. El marcaje se trata del sello personal que cada investigador imprime en los indicios que recolecta, a fin de identificarlo e individualizarlo haciéndolo único. Posteriormente, se realiza el empaque, sellado y etiquetado de la evidencia, cada uno con material idóneo para el tipo de indicio.

f) Cadena de custodia: según el Manual de Procesamiento de Escena del Crimen se define como “el conjunto de requisitos que cuando sea procedente deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados a un hecho delictivo que inicia a partir de la recolección de las evidencias, embalaje, transporte, análisis y su custodia, hasta su valoración en el juicio”¹¹⁵.

La cadena de custodia pretende garantizar y proteger la originalidad e integridad de la evidencia, para poder ser valorada no debe presentar ninguna alteración en el sello o empaque; y el formulario debe estar presente en cada uno de los pasos. El juez resuelve lo que sucederá al final con cada evidencia resguardada por la cadena de custodia.

Según el Manual de procesamiento de la escena del delito, la cadena de custodia debe regirse por los siguientes principios:

¹¹⁵ Ministerio Público. Manual de procesamiento de escena del delito. Ob. Cit. Pág. 54.



a) Control de todas las etapas como del actuar de los responsables de la custodia de los elementos materiales y evidencias.

b) La preservación de los elementos a fin de garantizar su inalterabilidad.

c) La seguridad, a través del empleo de técnicas y medios adecuados de custodia.

5.7.6. Entrevista ministerial de investigadores que recaban evidencia con indicación de origen e incorporación del sustento de sus conclusiones

El investigador, en su labor durante el proceso penal, se puede definir como la persona responsable del esclarecimiento del hecho delictivo, debido a que su función tiene por objeto la averiguación de este. La relevancia de sus acciones radica en la reunión de los medios probatorios que fundamentan la acusación y a su vez aclaran aspectos definitorios en el proceso como la participación del sindicado y las circunstancias en las que se cometió el hecho. "Investigador es entonces, toda persona facultada por la ley para llevar a cabo labores de campo, de laboratorio y gabinete aplicando la ciencia y la técnica de la criminalística, bajo la dirección jurídica del Ministerio Público"¹¹⁶.

El investigador criminal y forense aporta a través de su labor a los órganos jurisdiccionales la investigación del hecho delictivo analizando la evidencia y permitiendo el esclarecimiento de los delitos; es por medio de sus distintas labores que contribuye a que exista una sana, pronta y correcta administración de justicia. El rol del investigador criminal es indispensable para conocer lo sucedido antes, durante y después del hecho delictivo, su aporte es vital para el proceso penal debido a que sustenta todo lo que sucederá a lo largo de este.

¹¹⁶ Ministerio Público. Ob. Cit. Pág. 59.

Es por medio de la reconstrucción de hechos que facilitará la información de lo acaecido, dándole al juez las herramientas necesarias para fundamentar su resolución basada en la información suministrada por el investigador.



Los resultados de la investigación serán las bases fundamentales para la realización del proceso y tendrán como objetivo la averiguación del hecho delictivo en todos sus detalles reuniendo la mayor cantidad de medios de prueba para demostrar ante el órgano jurisdiccional lo sucedido. Es por esto, que cada acción del investigador criminal será de importancia y coadyuvará a una exitosa administración de justicia, debiendo respetar los derechos humanos y las garantías de las que goza el imputado en el desempeño de su función.

5.7.7. Informes técnicos, con indicación del origen de los elementos que los sustentan y su respectiva incorporación

En la actualidad, en Guatemala, se ha observado que con el paso del tiempo las ciencias aplicadas han avanzado sobre todos los ámbitos de la vida, por lo que el Derecho no ha permanecido ajeno a este avance. En tal sentido, se ha visto que existe la necesidad de los informes técnicos con indicación del origen de los elementos que los sustentan. Pero para entender mejor el tema se debe comprender lo que significa un consultor técnico, para lo cual el Código Procesal Penal en su artículo 141 indica: "Consultores técnicos. Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes, considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá dictamen; los peritos harán constar las observaciones".



En los debates, podrá acompañar a quien asiste interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes y concluir sobre la prueba pericial siempre la dirección de quien lo propuso. Pero como para el consultor se aplican las reglas del perito, se puede observar ciertas calidades como las establecidas en el artículo 226 del Código Procesal Penal artículo que indica: Calidad. “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezcan el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

Igualmente, quien sea designado como perito, tiene la obligatoriedad de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, ya que debe aceptar el cargo bajo juramento. Existe una orden para el peritaje como lo establece el artículo 230 del Código Procesal Penal en el cual se hace del conocimiento que en será así: “Orden de peritaje. El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinarán el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

De oficio a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados”. A su vez, los peritos como los consultores técnicos aceptan el cargo como lo estipula el artículo 232: “Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados”.

Según el artículo 233 del Código Procesal Penal, cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal



dirigirán la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución.

El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos, según el artículo 234 del Código Procesal penal.

Como se ha podido establecer, los consultores técnicos son quienes emiten los informes técnicos en la audiencia de prueba, ellos se basan en las reglas aplicadas a los peritos, pero con la aclaración que ellos no emiten dictamen. Su función es de suma importancia debido a que son personas especializadas en la materia a tratar y su informe ayudará al juzgador a emitir un mejor fallo.

5.7.8. Vaciado de equipos de comunicación sin autorización del poseedor, propietario u orden judicial

El daño causado a computadores y sistemas es susceptible de ser apreciado para determinar los daños y perjuicios que hayan tenido lugar por acciones u omisiones relacionadas con el derecho informático. La producción y difusión de un virus intencionalmente en una red puede causar gastos impresionantes en pérdida de datos,



equipos y horas hombre, en el diagnóstico, reparación, reinstalación, configuración y puesta en marcha de sistemas.

Los motivos de los piratas informáticos varían. Se llamará “piratas negros” a quienes irrumpen en los sistemas de computadoras para robar o crear problemas; “piratas blancos” a quienes irrumpen en las computadoras de las compañías que los emplean para poder ayudar a las mismas con su estado tecnológico. Entre estos dos extremos se encuentran los que se nombran como piratas grises; estos hackers no tienen la intención de causar daños o robar¹¹⁷.

El artículo 274 "A" señala: “Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a dos mil quetzales, el que destruyere, borraré o de cualquier modo inutilizare registros informáticos. La pena se agravará en un tercio cuando se trate de la información necesaria para la prestación de un servicio público o se trate de un registro oficial”.

El increíble avance en el desarrollo de la tecnología informática ha abierto las puertas a nuevas posibilidades de delincuencia. La manipulación fraudulenta de los ordenadores con ánimo de lucro, la destrucción de programas o datos y el acceso y la utilización indebida de la información que puede afectar la privacidad, son algunos de los procedimientos relacionados con el procesamiento electrónico de datos, información personal, mediante los cuales es posible obtener grandes beneficios económicos y causar perjuicios materiales o morales.

La diferencia se basa en que es más difícil de descubrir, porque este tipo singular de delincuentes es capaz de borrar sus huellas del hecho. El robo, hurto o apropiación de

¹¹⁷ Louise I. Gerdes, *Cybercrime*, Pág. 56.



la identidad de una persona se utiliza, siempre en perjuicio de la víctima, pues el acceso es ilegal y sin permiso. La falta de protección al consumidor de servicios de comunicación mediante dispositivos electrónicos vulnera indiscriminadamente a los usuarios de cualquier dispositivo electrónico.

En Guatemala se atraen potenciales víctimas mediante la utilización de la tecnología y los medios electrónicos robándoles sus claves, identidad o extorsionando para perjudicarles y pedir dinero a cambio de terminar estas acciones.

Es importante acotar que toda diligencia o acto de investigación que lleve consigo el secuestro de un equipo terminal móvil que no tiene relación directa o indirecta con el hecho y que a su vez no se cuente con la anuencia del poseedor o propietaria y el mismo se autorice el vaciado por técnico en informática vinculado al Ministerio Público, no solo la evidencia es inadmisibile, si no que la misma se obtiene con indebida intromisión a la intimidad, por no contar con autorización judicial en donde se motivara y fundamentaría del porqué de la necesidad de intromisión a la intimidad o privacidad de las comunicaciones de la persona vinculada al equipo terminal móvil. Por ello sería prueba ilegal, ilegítima y sobre todo lleva consigo la posible deducción de responsabilidades penales, civiles o administrativas con relación a los funcionarios involucrados en el vaciado telefónico.



CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala regula el reconocimiento de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, como parte del ordenamiento jurídico nacional al integrar el denominado bloque de constitucionalidad. Estos aseguran a la persona humana su desarrollo integral y bienestar, dando certeza y seguridad a los actos de investigación penal que se realizan, sobre todo, al brindar una protección a los bienes jurídicos tutelados, en un plano de igualdad, sin discriminación alguna.
2. Actualmente, se llevan a cabo actos de investigación penal que vulneran y restringen los derechos fundamentales de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradictorio por parte del sindicado, la defensa técnica y demás sujetos o partes procesales. Estos derechos humanos son inherentes a la persona humana y, por consiguiente irrenunciables, por lo que el Estado de Guatemala, a través de sus distintas instituciones, debe velar en todo momento porque los mismos no sean violentados o vulnerados por actos de la propia función pública, a través de eventos que estén dentro del marco de legalidad, juridicidad y legitimidad, lo cual se logra cuando se garantiza la seguridad, certeza y justicia para el justiciable en el caso concreto.
3. Los métodos especiales de investigación vulneran derechos fundamentales. En especial los relativos a la locomoción, publicidad, inmediación, contradictorio y privacidad. Por la propia naturaleza de su existencia jurídica, tanto sustantiva como procesal, así como de las actividades que se investigan, en donde por su compleja estructura, se trata de hechos vinculados a delincuencia de crimen organizado, lo cual en su desarrollo genera que, si se limita el acceso de los sujetos y partes procesales que estarán vinculados a los mismos en el momento de su producción como evidencia, se debe garantizar por parte del Ministerio Público su legalidad, legitimidad y que,

posteriormente, se pueda ejercer de forma efectiva el control, contradictorio y defensa sobre los mismos.



4. Los actos de investigación que se llevan a cabo bajo el control de la fiscalía y la forma en que actualmente se diligencia y se documenta la evidencia que se recaba y se incorpora a la investigación penal, podrían comprometer derechos fundamentales en el momento en que se produce la misma, toda vez que el sindicado, su abogado defensor, e incluso la propia víctima, no cuentan en ese momento con un debido control y garantía para ejercer el derecho de defensa que les asiste. Por este motivo, se afecta la presunción de inocencia, si se cuestiona la evidencia de cargo, o en su caso, los derechos de la víctima si se cuestiona la evidencia de descargo. Ello, al momento de cuestionar la legalidad o legitimidad de la evidencia, su origen, al momento de discutirse la misma dentro del proceso penal y sea el sustento de una resolución judicial.



RECOMENDACIONES

1. Al Estado de Guatemala, mantener y fortalecer el irrestricto respeto a la Constitución Política de la República de Guatemala y a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, como parte del ordenamiento jurídico nacional y que aseguran a la persona humana su desarrollo integral y bienestar. En específico, que se garantice la presunción de inocencia, defensa, debido proceso, contradictorio y control de toda persona sometida a proceso penal o de sus abogados sobre los actos de investigación, en especial a las diligencias realizadas por agentes de Policía Nacional Civil, que están adscritos al Ministerio de Gobernación, dependencia centralizada del Organismo Ejecutivo.
2. Al Organismo Judicial la aplicación del sistema penal acusatorio adoptado en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y que también se desarrolla en el Código Procesal Penal. Ello con el fin de velar porque se cumpla con el respeto a los derechos humanos, las garantías procesales, en específico de intimidad, locomoción, presunción de inocencia, derecho de defensa, contradictorio y control de las personas vinculadas a un proceso penal. Asimismo, brindar una tutela judicial efectiva desde una perspectiva de humanización del Derecho penal, lo cual debe garantizar el juez o magistrado al momento de realizar el trabajo intelectual como intérprete final y contralor de la investigación penal de evaluar o valorar a través de la sana crítica razonada, no solo la evidencia como tal. Este, a la vez, debe considerar lo relativo a la forma y modo de su incorporación a la carpeta de investigación a través de actos transparentes y públicos en la forma y modo que establece la ley, y de conformidad a la naturaleza del acto de investigación, advirtiendo si la evidencia es legal, legítima y si la misma está sometida a la seguridad, juridicidad y certeza que permita al momento de impartir justicia brindar justicia a través de una tutela judicial efectiva apegado a la acreditación o no de un hecho social de relevancia penal.



3. Al Ministerio Público, quien tiene a su cargo la investigación criminal, garantizar que en todos los actos o diligencias donde se recaben evidencias que las mismas se realicen con la participación e intervención de los sujetos o partes procesales. Asimismo, que se permita ejercer los controles respectivos así como el derecho de defensa y contradictorio, a su vez debe garantizar que la función ministerial deba estar sustentada en los principios de objetividad, intermediación, contradicción, continuidad, concentración y publicidad, velando porque la evidencia sea de cargo o de descargo y que se incorpore a la carpeta de investigación, sea lícita, legal, útil, necesaria y sobre todo esté documentada de forma y modo que permita garantizar su legalidad y legitimidad, estableciéndose a su vez los elementos de origen que la sustentan o la fortalecen. Y, en donde no se puede dar intervención, participación o garantizar el contradictorio y control al momento de llevarse a cabo el acto o diligencia de investigación, debe garantizarse que al momento de recabarse la evidencia se documente de una forma que resulte irrefutable la evidencia de cargo o de descargo, lo cual se logra por medios que garanticen el contradictorio y control, que permitan dar certeza y seguridad a los actos de investigación penal, como lo son entre otras formas de documentación, los registros audiovisuales y la participación de más instituciones al momento de llevarse a cabo el acto de investigación.

4. A los sujetos y partes procesales, así como instituciones que se les da participación en la investigación y proceso penal, y en especial, a quienes ejercen como defensa técnica particular, garantizada a través del abogado de confianza del sindicato, o defensa de oficio, prestada a través del Instituto de la Defensa Pública Penal, así como peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que todos ellos, realicen sus facultades otorgadas por la ley procesal en materia penal, sin más limitaciones que las establecidas en la legislación aplicable al caso concreto, y en el caso de los peritos, realicen sus dictámenes periciales de manera imparcial, objetiva, profesional y sujeta no solo a la ley si no a los protocolos y estándares internacionales aplicables a la pericia y dictamen respectivo. Principalmente, al personal del Instituto de la Defensa

Pública penal, se insta realizar un rol importante en los actos o diligencias de investigación, ello, con el objeto de garantizar que las funciones ministeriales que se realicen por parte de los fiscales, cumplan con ser objetivas, veraces, útiles, que no exista modificación, destrucción, pérdida o implantación de evidencia, por lo que debe velar porque en un acto de investigación se documente idónea y fidedignamente, o bien la evidencia que se recabe, cumpla con garantizar no solo los derechos fundamentales de las personas, si no que se respeten sus garantías procesales, brindando una tutela judicial efectiva.



BIBLIOGRAFÍA



DOCTRINA

- ACHAERANDIO SUAZO, Luis. **Iniciación a la práctica de la investigación.** Guatemala: 7.^a Edición actualizada. Guatemala: Universidad Rafael Landívar / Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Tomo I. Ed. Universitaria, 1977.
- ANZOÁTEGUI ROIG, FRANCISCO JAVIER. **Derechos y Estado de derecho: las exigencias de la universalidad.** -Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008.
- BECERRA JOSÉ, **Los Instrumentos internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional.** México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.
- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo, Olvido o Memoria, **El dilema de la sociedad guatemalteca.** Guatemala: F&G Editores, año 2001.
- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. El Procurador de los Derechos Humanos. **Colección Cuadernos de Derechos Humanos.** Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1996.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal.** Guatemala: 16.^a edición, F&G Editores, 2014.



BIDART CAMPOS, German J. **Las obligaciones en el Derecho constitucional.**
Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, Sociedad Anónima, Editora, Comercial,
Industrial y Financiera, 1987.

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho procesal penal.** Buenos Aires: Editorial,
Dr., Rubén Villela, 1999.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Sara Bialostosky. **Compendio de Derecho romano.**
México: Editorial Pax-Mexico, cuarta edición, 1968.

CALAMANDREI, Piero. **El carácter dialéctico del proceso, en proceso v
democracia.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1960.

CAMPOSECO, Aroldo Gamaliel. **La criminalística y su importancia en la
investigación criminal.** Ed. Praxis. Guatemala, 2004.

CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. **La presunción de inocencia.** México: Editorial Porrúa
S.A., 2da. Edición, 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de
Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos
de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.**
Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas, Sexta edición, 2008.

CASTILLO, MIREYA. **Derecho Internacional de los derechos humanos.** Valencia:
Tirant lo Blanch. 2013.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **“Derechos humanos y derecho internacional”**. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Sevilla: Universidad de Sevilla. 2015.



CÉLIS SÁNCHEZ, Agustín. **La historia del crimen organizado**. Madrid: Editorial LIBSA, 2009.

COLAUTTI, Carlos. **Derechos humanos**. Argentina: Editorial Universidad, primera edición, 1995.

COLAUTTI, Carlos E. **Reflexiones preliminares sobre el habeas data**. Argentina, (s/e), 1996.

CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editorial Astrea. 1996.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. México: Editorial Porrúa, 2000.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de Derecho internacional público**. Madrid: Tecnos. 2003.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. **Introducción al nuevo sistema procesal penal**. Volumen 1. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2002.

FASSO, Guido. **Historia de la Filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media**. España: Editorial Pirámide, 1982.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, Teoría del garantismo penal**. Prólogo de Norberto Bobbio, Editorial Trotta, 1995.



GARCÍA GARCÍA, Emilio. **Bartolomé de las Casas y los derechos humanos.**

España: Universidad Complutense. Madrid, publicado en: M. MACEIRAS y L. MÉNDEZ (Coordinadores). Los Derechos Humanos en su origen. La República Dominicana y Antón de Montesinos. Salamanca: Editorial San Esteban, 2000.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala.**

Guatemala, Guatemala: 4.^a Edición. Unidad de Publicaciones del Procurador de los Derechos Humanos, Imprenta y Fotograbado Llerena, S. A. 1996.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y Vásquez Martínez Edmundo. **Constitución y**

orden democrático. Guatemala: Editorial Universitaria de Guatemala, año 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución.** Guatemala:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

GARITA, Ana Marina. **La ciencia y la técnica al servicio de la investigación del**

delito. Ed. Serviprensa. Guatemala, 2002.

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Javier, **Compendio de historia del**

Derecho y del Estado. México: Editorial Limusa, primera edición, 1975.

GONZÁLEZ CUÉLLAR, Serrano. **Garantías constitucionales del Derecho y la**

justicia penal. Guatemala: editorial castillo de Luna, ediciones jurídicas, 2015.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J. **La inviolabilidad del domicilio.** Madrid: Editorial

Tecnos, 1992.



GROS ESPIELL, Héctor y Eduardo, Jiménez de Arechaga. **Los tratados sobre derechos humanos y el Derecho interno.** Guatemala, PDH, 1991.

HIDALGO MURILLO, José Daniel. **La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano.** México: Editorial Porrúa. 2009.

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.

KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** Traducción: Rolando Tamayo y Salmorán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.

KELSEN, Hans, **Teoría pura del Derecho.** Traducción: Rolando Tamayo y Salmorán. México: Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa, 1993.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** Guatemala: Editorial Maya Wuj, 2010.

LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho procesal penal.** Argentina: Editorial Europa-América, 1961.

LIMA DE LA LUZ, María. **Delitos electrónicos en Criminalia.** México: No. 1-6. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, 1984.

LIMA TORRADO, J., **Los textos jurídicos medievales como precedente de las modernas declaraciones de derechos humanos.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1983.



LÓPEZ GUERRA, Luis. **“Concepto de derechos humanos y problemas actuales”**.

Derecho y Libertades. Valencia: Tirant lo Blanch. 1994.

LOUISE I. Gerdes, **Cybercrime**, Estados Unidos: San Mateo California, GreenhavenPress, 2008.

MARTÍNEZ TURCIOS, Luis Mario y Ernesto Burgos Fetzer, **Manual de derechos humanos para docentes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Guatemala: Serviprensa, S.A., Segunda edición: 2008.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José. **El Derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional**. España: Editorial Civitas, S.A., 1993.

MARTÍNEZ VENTURA, Jaime. **La policía en el Estado de derecho**. Bogotá, Colombia: Ed. Max-Plank, 2003.

MINISTERIO PÚBLICO. **Guía práctica del investigador criminalista**. Guatemala: Centro de Apoyo al Estado de Derecho CREA/USAID Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sector Judicial USAJD/Guatemala, 1998.

MOLINA BARRETO, Roberto. **Opus magna constitucional guatemalteco**. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucionales, primer Opus Magna, Primera Edición, Tomo I, 2010.

MORALES TRUJILLO, Hilda. **Reduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala** México D.F.: Editorial Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, 2002.



MORALES ALVARADO, Sergio Fernando. **Cambio en el ejercicio del poder político en Guatemala. Evolución de los derechos humanos y el primer Ombudsman latinoamericano.** Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997.

MONTERROSO CASTILLO, Javier Ernesto Fidel, **La necesidad de crear una policía investigativa.** Guatemala: Universidad San Carlos, 2005.

MORAS MOM, Jorge R. **Manual de Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot, 2004.

NORES, Cafferata. **La prueba en el proceso penal.** Buenos Aires: Editorial Depalma, 1994.

RODRÍGUEZ H. Gabriela. **“Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados”.** En: MARTIN, Claudia y otros. Derecho internacional de los derechos humanos. México: Fontamara-Universidad Iberoamericana. 2004.

PÉREZ XICARÁ, Efraín. **La criminología y la criminalística como ciencias.** Ed. Instituto de Investigaciones Políticas y Sociales, Escuela de Ciencia Política, Universidad de San Carlos. Guatemala, 2006.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Curso básico de derechos humanos.** Guatemala Centroamérica: Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.

SILVA, Erwin. **Derechos humanos, historia, fundamentos y textos.** Nicaragua: Instituto “Martin Luther King” UPOLI, sexta edición, 2004.



OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. **Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos**. Nueva York, 2004.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y DELITO. **Delincuencia organizada transnacional en centro américa y el caribe: una evaluación a las amenazas**, Nueva York: UNODC, 2012.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Heliasta, 30a ed., 2004.

ORTÍZ, Frida y María Del Pilar García. **Metodología de la investigación. La investigación científica**. México: Editorial Limusa Noriega Editores, 2006.

PARKER, D.B, Citado por Romeo Casabona Carlos M. **Poder informático y seguridad jurídica**. Madrid: Editorial Fundesco, Colección Impactos, 1987.

PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Latina Universitaria, 1979.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. Madrid, España: Editorial Tecnos, 2001.

PRADO, Gerardo. **Derecho Constitucional**. Guatemala: Editorial Renacer, 2014.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, revisada por Julio Maier, Tercera Reimpresión, 2006.



RIVERA CLAVERÍA, Julio. **El crimen organizado**. Guatemala: Instituto de Estudios en Seguridad, 2011.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Digesto Constitucional**. Guatemala: Tomo VII, 1944.

VELEZ MARIOCONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires Argentina: Tomos I y II. Editora Córdoba, 3ra, Edición.

VILLORO TORANZO, Miguel, **Lecciones de Filosofía del Derecho**. México: Editorial Porrúa, sexta edición, 1984

GACETAS CORTE CONSTITUCIONALIDAD

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 8 expediente 87-88**, página 184, sentencia 26-05-88.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 57**, de la Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 272-00. Pág. 121.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 9**, de la Corte de Constitucionalidad. Pág. 236, Expediente 230-88.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 8**, expediente No. 87-88, sentencia: 26-05-88. Corte de Constitucionalidad.



DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de Derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: 14^a. ed., Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.

LEGISLACION INTERNA Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

LEGISLACIÓN INTERNA

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **Asamblea Nacional Constituyente**, 1986.

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

Código Procesal Penal. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 52-92.** Guatemala, 1992.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 97-96.** Guatemala, 1996.

Ley Orgánica del Ministerio Público. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 40-94.** Guatemala, 1994.

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



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

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 32-2006.** Guatemala, 2006.

Ley de Acceso a la Información Pública. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 57-2008.** Guatemala, 2008.

Ley en Materia de Antejucio. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 85-2002.** Guatemala, 2002.

Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad. **Congreso de la República de Guatemala. Decreto 80-96.** Guatemala, 1,996.

Código Civil. **Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto-Ley 106.** Guatemala, 1,963.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

Convención Americana de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 1969.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 2000.



Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará". 1994.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. (CEDAW). 1979.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1996.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1999.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.