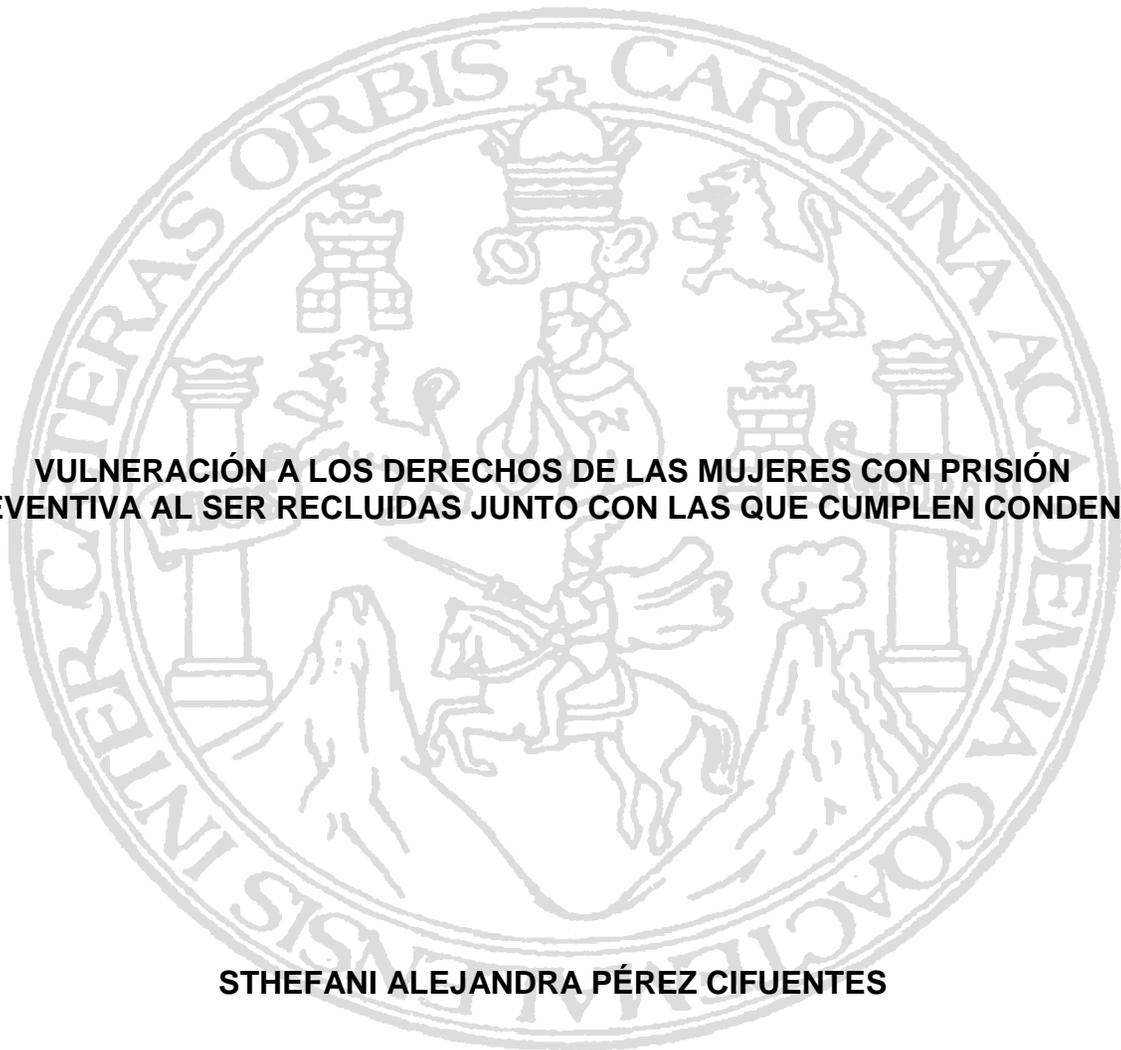


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a sword and a shield. Above him is a crown. To the left and right are various symbols, including a castle and a lion. The text around the border of the seal reads "ACADEMIA COACACHENSIS INTER CETERAS ORBIS CAROLINA".

**VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CON PRISIÓN
PREVENTIVA AL SER RECLUIDAS JUNTO CON LAS QUE CUMPLEN CONDENAS**

STHEFANI ALEJANDRA PÉREZ CIFUENTES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2020

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

**VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CON PRISIÓN
PREVENTIVA AL SER RECLUIDAS JUNTO CON LAS QUE CUMPLEN CONDENAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

STHEFANI ALEJANDRA PÉREZ CIFUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2020

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

DECANA: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: M.S.c. Luis Renato Pineda

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Fase pública:

Presidente: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández
Vocal: Licda. Margarita Mencos Hernández
Secretaria: Licda. Marta Cojtí García

Fase privada:

Presidente: Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal: Lic. Horacio Joel Avendaño Madrid
Secretario: Lic. Jorge Ajú Icó

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de mayo de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, **GABRIEL ASCANNIO ROSADA BARRENO**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
STHEFANI ALEJANDRA PEREZ CIFUENTES, con carné **201045737**,
 intitulado **VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CON PRISIÓN PREVENTIVA AL SER RECLUIDAS**
JUNTO CON LAS QUE CUMPLEN CONDENAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

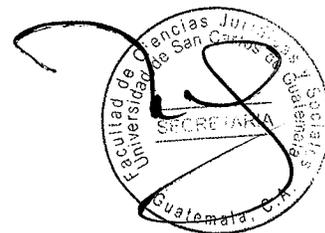


Fecha de recepción 16 / 06 / 2019. f)

Lia. Gabriel Ascannio Rosada Barreno
Asesor(a)
ABOGADO Y NOTARIO
 (Firma y Sello)



LIC. GABRIEL ASCANNIO ROSADA BARRENO
Teléfono: 52278193
Guatemala. C. A.

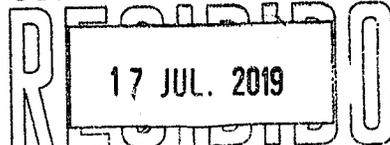


Guatemala, 12 de Julio de 2019.

Licenciado
Roberto Freddy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Roberto Freddy Orellana Martínez

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

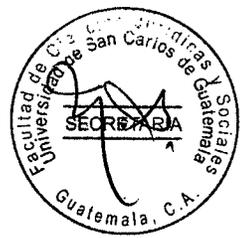
Hora: _____

Firma: *[Handwritten Signature]*

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese decanato procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **STHEFANI ALEJANDRA PEREZ CIFUENTES**, con número de carné **201045737** quien elaboró el trabajo de investigación intitulado **“VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CON PRISIÓN PREVENTIVA AL SER RECLUIDAS JUNTO CON LAS QUE CUMPLEN CONDENAS**, el cual fue modificado por **VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CON PRISIÓN PREVENTIVA AL SER RECLUIDAS JUNTO CON LAS QUE CUMPLEN CONDENAS”**. Propuesta por la Bachiller **STHEFANI ALEJANDRA PÉREZ CIFUENTES**, me permito informar lo siguiente:

- a) En relación al contenido científico y técnico de la tesis es de importancia señalar que la investigación no se limitó a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de la función contractual, así como se llevaron a cabo análisis y aportes, tanto de orden legal como académico, por lo que su contenido es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que se basó la investigación.
- b) En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la asesoría, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el sustentante, pues evidenció en el desarrollo de sus capítulos la utilización de los métodos analítico, sintético y descriptivo, así como de la técnica documental.
- c) La redacción empleada en el desarrollo del trabajo fue la adecuada y se respetaron las normas de ortografía, siendo evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación realizada.
- d) La investigación señala una serie de elementos relacionados con la temática investigada. La bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis es específica, concreta y actualizada, otorgándole carácter formal, habiéndose citado distintos autores nacionales y extranjeros.

LIC. GABRIEL ASCANNIO ROSADA BARRENO
Teléfono: 52278193
Guatemala. C. A.



- e) Declaro expresamente no ser pariente de la bachiller **STHEFANI ALEJANDRA PEREZ CIFUENTES**, dentro de los grados legales de parentesco.

En síntesis, el trabajo asesorado, llena el cometido contenido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, siendo mi criterio emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el presente trabajo de investigación, continúe el trámite para su aprobación final.

Respetuosamente,


LIC. GABRIEL ASCANNIO ROSADA BARRENO
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. GABRIEL ASCANNIO ROSADA BARRENO

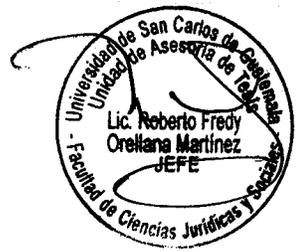
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 9209

COL.: 9,209
NIT.: 1762045-7



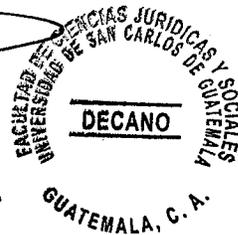
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

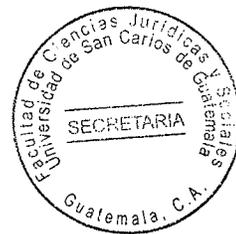


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante STEFANI ALEJANDRA PÉREZ CIFUENTES, titulado VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CON PRISIÓN PREVENTIVA AL SER RECLUIDAS JUNTO CON LAS QUE CUMPLEN CONDENAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Dador de la vida, porque siempre en los momentos más difíciles, me mostró una luz en el camino para seguir adelante y alcanzar este éxito.

A MIS HIJAS:

A ustedes, Valery Cristina Soto Pérez y Ariana Ximena Soto Pérez por ser mi principal fuente de inspiración, por alegrar mis días y darme la fuerza para seguir adelante y no desmayar.

A MI MAMÁ:

Lavinia Cristina Cifuentes González, por darme la vida, por sus consejos, sus valores y por apoyarme cuidando de mis hijas para poder lograr este éxito. Gracias estaré eternamente agradecida por su apoyo incondicional.

A MI PADRE:

Gustavo Adolfo Pérez Ruiz, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, valores que me han enseñado que para triunfar en la vida hay que tener mucho esfuerzo y constancia. Gracias porque en gran parte gracias a ti podré ver alcanzada mi meta.

A MI ABUELITA:

Olga Marina González Porras, gracias por estar en los momentos más difíciles de mi vida, por ser comprensiva, por motivarme, apoyarme y escucharme cuando más lo he necesitado.

A MI PRIMA:

Carla Matheu González por estar siempre a mi lado por escucharme, por tu amistad, has sido una persona incondicional en mi vida. Estaré eternamente agradecida contigo.

A MIS AMIGOS:

Gracias porque han sido contados con los dedos de las manos, pero han sido los necesarios para darme ánimo y mucha fortaleza en los momentos en que uno ya no quiere seguir.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi *Alma Mater* por permitirme formarme en sus aulas, ser parte fundamental de mi formación académica y además brindarme una educación integral y profesional digna de representar.





PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis, es una investigación de tipo cualitativo, sobre la violación de los derechos de las mujeres con prisión preventiva al ser reclusas junto con las que cumplen condena, por lo que el tema pertenece al derecho penitenciario, específicamente lo relacionado con la separación entre prisión preventiva de la prisión por cumplimiento de condena.

El contenido diacrónico de la investigación se realizó en el período de cinco años, desde el 2014 al 2018; mientras que el sincrónico se estableció a partir de establecer la situación actual de las mujeres privadas de libertad en los centros estatales donde se encarcela a las mujeres vinculadas con delitos en Guatemala.

Los sujetos de estudio fueron: las mujeres en situación de prisión preventiva, las mujeres que cumplen condena y el sistema penitenciario; mientras que el objeto de estudio fue la obligatoriedad legal que tiene el sistema penitenciario de separar a las personas que cumplen condena de quienes tienen prisión preventiva.

La importancia de separar a las mujeres con prisión preventiva de las que cumplen condena, para que no se les afecte su principio de inocencia y que el trato que se le otorgue responda a su carácter de inocentes y no sean afectadas con las medidas penitenciarias que se han establecido para las que están cumpliendo condena por sentencia firme.

HIPÓTESIS



Cuando el sistema penitenciario recluye a las mujeres que se les ha dictado auto de prisión preventiva, junto con las que están cumpliendo condena, está violando el derecho de las primeras a que se les siga considerando inocentes, hasta que una sentencia firme establezca su culpabilidad, por lo que el Estado de Guatemala, a través del sistema penitenciario debe implementar las acciones legales y administrativas necesarias para separar las áreas donde se recluye a las mujeres inocentes y darles el trato preferencial que los tratados internacionales sobre derecho de las personas en prisión y las leyes del país establecen para evitar que se violen los derechos de las reclusas preventivamente, al tratárseles igual o peor que a quienes cumplen una condena por sentencia firme.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego de haber realizado el trabajo de tesis, y someter a prueba la hipótesis, la misma fue validada, para lo cual se utilizó el método deductivo porque se establecieron los criterios jurídicos doctrinarios de la prisión preventiva y los derechos de quienes se encuentran en esta condición, pero manteniendo su inocencia, mientras que las técnicas utilizadas fueron la bibliografía y la documental para obtener información sobre los fundamentos jurídicos de la prisión preventiva y los derechos que deben garantizarle a las personas privadas de libertad a través de auto de prisión preventiva.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La presunción de inocencia.....	1
1.1. Antecedentes de la presunción de inocencia.....	2
1.2. La presunción de inocencia como derecho humano.....	6
1.3. El principio de presunción de inocencia en los tratados internacionales...	6
1.4. La presunción de inocencia en el proceso penal.....	9

CAPÍTULO II

2. La prisión preventiva.....	13
2.1. Justificación de la prisión preventiva.....	13
2.2. Requisitos jurídicos de la prisión preventiva.....	14
2.3. Principios limitadores de la prisión preventiva.....	21

CAPÍTULO III

3. La prisión preventiva en Guatemala.....	27
3.1. Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva.....	27
3.2. Fundamentación de la aplicación de la prisión preventiva.....	33
3.3. El principio de proporcionalidad, racionalidad y necesidad de la prisión Preventiva.....	37
3.4. Fundamentación de las resoluciones judiciales como un derecho del imputado.....	38
3.5. El derecho de fundamentación y el principio de legalidad.....	40

CAPÍTULO IV



	Pág.
4. La manera de que se produce la vulneración a los derechos de las mujeres con prisión preventiva mujeres con prisión preventiva al ser recluidas con las que cumplen condena.....	41
4.1. Derechos fundamentales de las sindicadas.....	41
4.2. Las sindicadas en los instrumentos internacionales.....	44
4.3. Vulneración a los derechos de las mujeres con prisión preventiva al ser recluidas junto con las que cumplen condenas.....	55
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

Como resultado de las constantes noticias sobre la precaria situación que enfrentan las mujeres privadas de libertad de manera preventiva, surge la idea de realizar una investigación que permita establecer si existe vulneración a los derechos de estas mujeres al darles un trato igual o peor que el caso de las personas que cumplen condena por una sentencia firme.

A partir de plantear esa problemática, se estableció como objetivo general, determinar la importancia de garantizar el estado de inocencia a las mujeres que un juez competente les ha dictado auto de prisión preventiva, para evitar que sean tratadas igual o peor que las mujeres en prisión por cumplimiento de una pena, el cual fue alcanzado, porque la doctrina y la legislación penal guatemalteca establecen la obligación estatal de recluir en recintos diferentes a quienes cumplen condena de las que están preventivamente en prisión y tratar como inocentes a estas, mientras no exista una sentencia condenatoria firme.

El informe final consta de cuatro capítulos: siendo el primero, sobre la presunción de inocencia, la manera en que se le define doctrinariamente, así como la importancia de la misma en los procesos penales; En el segundo, se orienta a describir la prisión preventiva, los requerimientos jurídicos y legales que deben existir para que se aplique, así como los efectos negativos que tiene su imposición; En el tercero, se analizó la fundamentación legal que establece el Código Procesal Penal sobre la



prisión preventiva en Guatemala, los requisitos legales que deben existir para autorizarla; mientras que en el cuarto, se describieron los derechos que se le vulneran a las mujeres con prisión preventiva al recluírseles en centros de detención junto con las que están cumpliendo condena.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el analítico, así como el sintético. Mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

El aporte realizado en este trabajo fue demostrar la vulneración del derecho de las mujeres con prisión preventiva al recluirlas junto con las que están cumpliendo condena, vulnerándoles el principio de inocencia y negarles un trato preferente por esa condición inocente que todavía tienen.

CAPÍTULO I



1. La presunción de inocencia

La presunción de inocencia es una institución jurídica de larga trayectoria, que puede encontrarse desde la época romana hasta el presente, siendo a finales del Siglo XVIII, cuando se comienza a teorizar sobre su importancia, a partir de establecer que la persona no debiera ser desprovista de protección, sino solo hasta que se ha comprobado la existencia de elementos racionales para llegar a la conclusión que la misma vulnera normas legales preestablecidas.

Es de aclarar que, durante todo ese largo período, la presunción de inocencia pasó por diversos períodos, donde hubo tiempos en que se le utilizaba, pero en otros existía únicamente en los libros y los discursos de los doctrinarios, porque se priorizaba la práctica de detener al sospechoso para investigar el hecho, lo que implicaba que las autoridades lo consideraban culpable, correspondiéndole a él, desde la cárcel, la carga de la prueba para demostrar su inocencia.

Sin embargo, el modelo penal existente se orientaba a buscar culpables, independientemente si quien estaba detenido lo era; sino que debía obtenerse su declaración como culpable aunque eso implicaba irse en contra de lo que la realidad demostraba; en otras palabras, se le establecían medidas de carácter personal para quebrantar su voluntad y que aceptara declararse culpable para evitar seguir siendo



objeto de torturas, lo cual implicaba la utilización del terror estatal, puesto que no existían límites para el actuar de los investigadores.

“Fue así como el sistema inquisitivo de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, fue considerado como instrumento eficaz de los postulados de la ideología absolutista, que tuvo su apogeo a mediados de la Edad Moderna, cuyo objeto era el poder de castigo entre los atributos personales del soberano, unido al poder de prisión extraprocesal, elementos por los cuales el rey o sus representantes, disponían a su arbitrio de la libertad de los súbditos, sin ningún proceso legal”.¹

Como se aprecia, hubo un largo periodo donde predominaba la inquisición, de hecho, durante toda la edad media, hasta que, con los derechos del hombre, se logra considerar inocente al sindicado hasta que los medios probatorios demostraran su culpabilidad, con lo cual se supera una práctica de tratar al acusado como objeto.

1.1. Antecedentes de la presunción de inocencia

Desde el punto de vista puramente teórico, se entiende fácilmente que la presunción de inocencia, es una de las garantías fundamentales que posee toda persona imputada de la comisión de un delito, pues se le considera inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a partir de las pruebas aportadas en el juicio sobre su participación directa en el juicio y libre de toda duda.

¹Lozano Guerrero, Fidel. **La presunción de inocencia**. Pág. 319.



Por eso es que se tiene como principio, resguardar la presunción de inocencia del denunciado, independientemente del grado de fundamentación que tenga la acción que se le imputa, pues se es inocente hasta que el Estado, por intermedio de los órganos judiciales, pronuncie en una sentencia penal firme una declaración de culpabilidad y le imponga una pena, producto de un juicio previo.

Este principio acepta que debe tenerse como un elemento fundamental, a la hora de decidir una situación legal concreta, que, en un Estado constitucional de derecho, es preferible que existan culpables absueltos, pero no se puede tolerar que exista un inocente cumpliendo una pena, puesto que la presunción de inocencia no debe verse como un beneficio legal que favorezca al reo, sino un límite a la actividad sancionatoria del Estado, para evitar abusos de la autoridad.

“En ese orden de ideas, la presunción de inocencia es un derecho fundamental y una presunción establecida por ley. En tanto que presunción regulada legalmente, implica que todo procesado es considerado inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se actué prueba en contrario actuado dentro de un debido proceso. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito”.²

Esto es posible si se entiende que la imputación contra una persona constituye una intensión sancionatoria ante la supuesta comisión de un ilícito penal, pero no implica

²Ibid. Pág. 320.



que de oficio se haga una declaración de culpabilidad en contra de ella, puesto que esto es un resultado de todo el proceso penal, el cual, al llegar a su final, y luego de todas las pruebas aportadas, el juzgador decida que de manera razonada y sin ninguna duda razonable, el acusado es el autor del delito que se le sindicó, por lo que se vulnera el estado de inocencia en que se encontraba, pero mientras que eso sucede, este sujeto debe tener la protección estatal para evitar maltratos o vejámenes.

“La presunción de inocencia es un derecho fundamental que obtiene una dimensión procedimental, en la medida que debe ser respetada en el proceso penal, caso contrario sería ilegítimo e inconstitucional, ya que en este se produce una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal. En cualquier caso, la aplicación de la presunción en el ámbito legal no es automática y al igual que ocurre con las garantías procesales debe adaptarse a las características del procedimiento sancionador”.³

Es importante tener en cuenta que este principio, se aplica tanto en los procedimientos administrativos sancionadores como en el derecho penal, para impedir que se produzcan condenas sin pruebas, estas deben ser tenidas en cuenta para respaldar la decisión que adopte la autoridad juzgadora en el proceso incoado.

En otras palabras, esta garantía es un factor fundamental en todo ordenamiento sancionador, por lo que se trata de garantizar que se respete en la imposición de

³Ibid. Pág. 321.



sanciones, sean administrativas, penales o tributarias, pues se trata de ejercer el poder sancionador del Estado, pero garantizando un procedimiento contradictorio.

Este contradictorio significa que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas o duda razonable, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio que favorece al sindicado.

Para lograr el predominio de la presunción de inocencia, es importante excluir o restringir al máximo la limitación de la libertad personal y que prevalezca la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda o la condena si existe convencimiento sin motivo de duda en el juzgador.

En síntesis, se entiende que el principio de presunción de inocencia, implica el derecho de las personas a que se considere que actúan de acuerdo a las reglas del ordenamiento, y que cuando se les deben aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, mientras un tribunal no adquiriera la convicción de su participación y responsabilidad en el hecho punible.



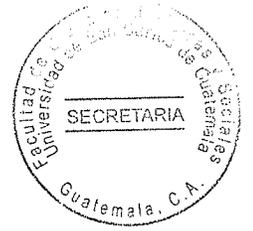
1.2. La presunción de inocencia como derecho humano

Como derecho humano, la presunción de inocencia, busca mantener un sistema de justicia que proteja al individuo frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad, evitando con ello que continúe esa práctica que ha existido a lo largo de la historia, misma que ha generado vulneraciones graves a los derechos de la persona, bajo el argumento del imperio de la ley, pero que en la práctica es la actitud de un Estado totalitario, en el cual se restringe la dignidad de las personas.

1.3. El principio de presunción de inocencia, en los tratados internacionales

Como resultado de reconocer la presunción de inocencia como derecho humano, se ha logrado que el mismo sea reconocido en los Tratados sobre Derechos Humanos, que han sido suscritos y vuelto parte vigente de la legislación de los países signatarios, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, por ser en la capital de Costa Rica donde se firmó.

Así, existe esa protección desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la cual se encuentra que en el Artículo 9 de la misma se establece que: "Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea



necesario para apoderarse de su persona debe ser reprimido por la Ley”.

Esto significa que a ningún hombre debe denominársele reo antes de la sentencia del juez y que la sociedad ni el Estado pueden retirarle la protección pública que reciben todos los ciudadanos, sino hasta cuando sea sentenciado porque él vulnera los pactos bajo los cuales fue aceptado en la comunidad.

Por aparte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula en el numeral uno del Artículo 11, que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Esta es la primera vez que la presunción de inocencia es reconocida plenamente por la mayoría de estados en el mundo, lo cual le otorga una importante fuerza moral a la misma, para que pueda ser exigida a los Estados-Parte, para que la misma sea derecho positivo en la administración de justicia.

Asimismo, el numeral dos del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, manifiesta: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a su inocencia si no se pruebe su culpabilidad en ley”; Asimismo, en él se reiteran derechos establecidos en la Carta de la ONU, se define como instrumento en la protección de los derechos civiles y políticos, puesto que es un Tratado especial sobre estos aspectos



fundamentales para la convivencia en sociedad, especialmente porque a partir que los estados lo ratifican, adquieren la obligación de cumplirlo y volverlo legislación vigente en su jurisdicción.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Artículo 8, numeral dos, dice: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; estableciendo, asimismo, el derecho del inculcado para tener el tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, entre otros.

Todos estos tratados y convenios internacionales, coinciden en la protección del derecho a la inocencia, que se encuentra inherente en la persona por el solo hecho de ser tal, además, se han preocupado de que no sea un mero enunciado de la política interna, sino más bien que exista una garantía, en los países que los han ratificado y que conforman la comunidad internacional, se convierte en una protección a la persona, para evitar sean sometido a penas y tratos crueles, sin reclamar por su inocencia.

La fundamentación como derecho humano de este principio, es que, en cualquier etapa procesal, no sean consideradas sin fundamento alguno como culpables; por el contrario, se presuma su inocencia, la cual será desvirtuada sólo mediante sentencia fundada y motivada que venza toda duda razonable de culpabilidad.



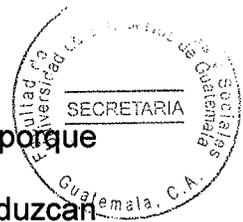
“El principio de presunción de inocencia como derecho humano, tiene como base estructural el *ius puniendi* del Estado, busca mantener un sistema equitativo de justicia que lo proteja frente a la arbitrariedad de la autoridad que han existido a lo largo de la historia, lo que ha generado vulneraciones graves a los derechos de la persona, bajo el imperio de la ley, del yugo y justificación de un Estado totalitario, en el cual se restringe su dignidad, por eso es que en la actualidad, el concepto de presunción de inocencia ha sido claramente reconocido por el Derecho Internacional de los derechos humanos”.⁴

Por eso, la presunción de inocencia, es la consecuencia de una determinada situación de hecho que se deduce de la Ley por lo que el órgano jurisdiccional debe garantizar que esta se mantenga desde que se tiene noticia del ilícito hasta que se lleve a cabo el juicio oral donde se confirma o se quebranta a partir de encontrar culpable al sindicado.

1.4. La presunción de inocencia en el proceso penal

En el proceso penal, la presunción de inocencia es el principio clave que orienta todo el procedimiento desde la noticia del delito hasta la sentencia del tribunal, debiendo prevalecer el criterio de que para considerar culpable a un sindicado esta convicción debiera estar más allá de toda duda razonable, puesto que como garantía procesal

⁴Lozano Rodríguez, María Alejandra. **La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado carcelario.** Pág. 46.



persigue prevenir que se imponga una condena penal injusta, lo que se explica porque la debilidad inherente del acusado frente al ente acusador, conlleva que se produzcan muchas más condenas de las que debieran.

Esto es posible porque el acusado lo tiene todo en contra y la práctica de los jueces es considerar, en principio, que el denunciado es culpable, porque socialmente existe una tendencia a creer en la culpabilidad, puesto que como individuo que vive en la sociedad, el juez tampoco se libra de prejuicios.

“Cuando una persona llega a un banquillo es porque un Juez de Instrucción ha considerado que puede ser culpable, normalmente, con base en opiniones policiales que aseguran que lo es y el Ministerio Público también está convencido de esa culpabilidad. Y resulta que los tres actores que he mencionado: el Juez de Instrucción, la Policía y el Ministerio Público son funcionarios públicos y, en teoría, solo les mueve la defensa totalmente aséptica de la legalidad, no pueden estar equivocados, se explicará el juez que debe fallar la causa”.⁵

Por eso es que se plantea que el reo, ante la sociedad y los operadores de justicia se encuentra en desventaja, la cual debe tratar de equilibrar la presunción de inocencia, con la cual se busca la existencia de condiciones que garanticen un juicio justo e imparcial, sin que los prejuicios en contra del procesado lleven a una condena, aunque no existan suficientes medios probatorios para considerarlo culpable.

⁵Ibid. Pág. 47.

Para que la presunción de inocencia resuelva, de verdad, la desigualdad inherente entre el acusador y el acusado, hay que dotarla de un contenido procesal específico y concreto, que pueda ser alegable por la defensa y deba ser respetado por los operadores de justicia, a partir de establecer que la carga de la prueba compete al acusador y que la duda favorece al sindicado.

Asimismo, debe entenderse que, como parte de ese principio, se encuentra el derecho a guardar silencio y no declarar en su contra, por parte de los sospechosos, dejando claro que no puede ser usado en su contra, porque en la actualidad tiene efecto incriminatorio al silencio, especialmente cuando existiendo pruebas incriminatorias consistentes, el imputado no da una explicación aceptable.

Por eso es importante entender que la presunción de inocencia es que comienza siendo un límite en la adopción de medidas cautelares personales y reales, en el sentido que las mismas deben fundarse, de verdad, en motivos sólidos, concretos y verificables por terceros, así como de que existe una alta probabilidad de que la persona que las sufre es la responsable de unos hechos delictivos y de que existen relevantes riesgos para la eventual ejecución de la sentencia, si esa medida cautelar no se adopta.

Asimismo, también debe servir como regla para el proceso en su realidad material, empírica, o histórica, así como determinar un estándar de valoración probatoria, exigiéndose que la prueba practicada en el juicio oral tenga un contenido

incriminatorio tal que se supere cualquier género de duda sobre la culpabilidad del reo, porque los elementos integrantes del tipo penal se hallen acreditados más allá de toda duda razonable, en donde el acusado debe aparecer como culpable con tal grado de probabilidad que ninguna persona razonable, considerando todas las pruebas practicadas, pudiera creer en su inocencia.

“En esencia, serían necesarias las siguientes condiciones para que se dé por probada la hipótesis acusatoria: (a) que dicha hipótesis tenga un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez, hayan sido corroborados; y (b) que se hayan refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia, esto es, que se hayan descartado todas las demás hipótesis alternativas a la acusatoria”.⁶

Lo citado permite establecer que se trata que, para que la hipótesis acusatoria sea corroborada con respeto a la presunción de inocencia, sería necesario que quedara descartada la razonabilidad de las demás hipótesis alternativas, al menos, de las presentadas por la defensa.

⁶Ibid. Pág. 48.

CAPÍTULO II



2. La prisión preventiva

A partir de lo establecido en la doctrina y en la legislación procesal penal vigente en la mayoría de países de América Latina, la imposición de la prisión preventiva debiera llevarse a cabo de manera cautelar, pues aunque su denominación de preventiva puede dar lugar a entender que no le afecta al que le aplican esta medida, debe entenderse que la misma es una acción coercitiva orientada a encerrar, de manera provisional, a las personas que se consideran sospechosa de haber llevado a cabo un delito, por lo que igual afecta la libertad de movilización durante un breve tiempo.

2.1. Justificación de la prisión preventiva

La justificación para imponer la prisión preventiva es que la misma sirve para que se garantice que un imputado en la presunta comisión de un delito, se encuentre presente durante todo el proceso, así como evitar que durante la investigación y hasta el juicio oral y público, no obstaculice, interrumpa o demore de alguna forma el juicio en su contra, porque de hacerlo afectaría que se lleve a cabo una justicia pronta y cumplida.

Es de entender que imponer la prisión preventiva, no significa un adelanto de la condena, porque no se está recluyendo al imputado porque se crea que su



responsabilidad es evidente, sino que es una reacción del Estado frente a los presuntos responsables del delito y como medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la presencia de los imputados y la posterior eventual ejecución de la sentencia.

2.2. Requisitos jurídicos de la prisión preventiva

A partir que la prisión preventiva, resulta ser la medida cautelar personal más aflictiva y radical de que dispone el Estado en contra de los presuntos delincuentes, el legislador ha establecido puntuales exigencias y requisitos objetivos para su aplicación, tales como la existencia de elementos graves y fundamentos de convicción suficientes que vinculen al imputado con la comisión del delito investigado.

Es de recordar que los elementos de convicción son aquellos aspectos que resultan luego de que la policía ha llevado a cabo distintos actos de investigación, los cuales le permiten sustentar la existencia de condiciones para la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, ya se tienen las suficientes evidencias para presentarlas como medios de prueba para lograr establecer en el juez contralor la convicción sobre la supuesta participación del denunciado en la realización del delito, para lo cual se puede solicitar la prisión preventiva.

“La prisión preventiva está condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis



de pena, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas, las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible. La existencia de este presupuesto está referido al análisis que realiza el Juez para considerar la pena probable, que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla al momento de aplicar la prisión preventiva”.⁷

Es decir que resulta la tarea principal del juez realizar una evaluación objetiva que permita identificar razonablemente la probabilidad de que la pena a imponer será superior a cinco años de privación de libertad, por lo que, en esta fase del análisis jurídico procesal, el juzgador valorará el caso concreto para decidir la aplicación de la prisión preventiva, en función de la posibilidad de fuga y obstaculización de la justicia, al establecer que el delito implica una pena.

Para establecer el peligro de fuga el Juez deberá determinar si el sindicado tiene arraigo en el país a través de establecer si el mismo tiene residencia habitual, familia y trabajo o negocios, los cuales hagan difícil la decisión del acusado de esconderse o fugarse, puesto que dejar sus lazos familiares no le resulta fácil.

Asimismo, se debe establecer la existencia de condiciones económicas o sociales que le permitan abandonar el país a partir que tiene familiares en el extranjero o goza de

⁷García Yomha, Diego. **El estado de la prisión preventiva en Argentina.** Pág. 36.



doble nacionalidad; además, se debe de establecer si el acusado ha sido procesado anteriormente y cómo fue su actitud durante el procedimiento o bien el comportamiento del imputado en relación a someterse a la persecución penal que se le está llevando.

En relación al peligro de obstaculización del proceso, el juez debe determinar si el comportamiento del imputado permite suponer que buscará destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsear medios de prueba; influir en los coimputados, en los testigos o peritos para que se comporten de manera desleal o reticente, con lo cual puede corromperlos aun cuando para ello actúe ejerciendo violencia o amenaza, pues su finalidad será de que se tuerza la verdad de los hechos y evitar ser condenado por el delito cometido.

“Son presupuesto material para dictar prisión preventiva:

- i. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- ii. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro o cinco años de pena privativa de libertad;
- iii. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular; permita corregir razonablemente que tratará de eludir la acción de la



justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)".⁸

Como se aprecia, para que se ordene la prisión preventiva deben existir elementos objetivos; es decir, empíricamente comprobables, que determinen condicionantes negativas para que el Ministerio Público lleve a cabo la investigación de la verdad o se demuestre las condiciones materiales del sindicado para esconderse efectivamente o para huir del país, sin que se le pueda extraditar, pues de lo contrario es una deformación de esta medida si se aplica cuando no es necesaria.

Además, es de tener en cuenta que existen otros elementos, complementarios pero importantes, que contribuyen para que el juzgador tenga elementos de juicio para determinar la existencia de peligro procesal y, por lo tanto, que es válido imponer la prisión preventiva, tal como la experiencia criminal de los sindicados o la pertenencia del imputado a una organización delictiva o banda criminal, lo cual le permitiría tener condiciones favorables para evadir a la justicia o intimidar a los sujetos procesales.

Todos estos elementos entrelazados de manera objetiva, permiten que el juez evalúe las condiciones objetivas y subjetivas que permiten establecer el caso concreto, a partir de que es posible establecer que la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva, podría ser suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados

⁸Ibid. Pág. 38.



en la organización que los protege o bien, cuentan con los recursos económicos suficientes para sobornar a los agentes encargados de su custodia.

A partir de establecer que se encuentran presentes la mayoría de los elementos señalados, la detención se convertirá en prisión preventiva, puesto que se presenta la existencia del delito, el imputado ha declarado o bien se ha negado a hacerlo, aparecen elementos de convicción suficientes o indicios determinantes para establecer que el imputado es probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho y que se den los presupuestos que impidan otorgar otra medida coercitiva, porque cualquiera de ellas no garantiza la presencia del denunciado o querrellado en el juicio oral.

En otras palabras, en ningún caso se debe conceder medida sustitutiva alguna, cuando hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, porque la eventual existencia de estos peligros procesales permite inferir los peligros de fuga y entorpecimiento a partir de tener en cuenta la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del sindicado y los apoyos externos que pueden ayudarle, por lo que no debe ordenar la prisión preventiva cuando existe únicamente uno de los elementos que establece la doctrina y la ley penal para imponerla.

Asimismo, es de recordar que antes de cualquier circunstancia que fundamente o justifique la prisión preventiva, debe recordarse que el fundamento del proceso penal acusatorio es el principio o presunción de inocencia, el cual, es de reiterar, debe



resguardarse durante todo el procedimiento penal, hasta que no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento legal reconoce a todos los seres humanos.

Ello significa que el imputado en un caso penal, a pesar de ser sometido a persecución, merece un tratamiento distinto al de las personas efectivamente condenadas, por lo que ante la duda de la imposición de la prisión preventiva o una medida de seguridad, el juzgador, en principio, debiera optar por cualquiera de las opciones que la ley le otorga frente a la cárcel, aunque sea preventiva, para evitar aplicársele una sanción restrictiva de libertad, a quien todavía no ha sido declarado culpable.

Es decir que, desde una perspectiva garantista, la utilización del encarcelamiento preventivo, existiendo el principio de inocencia, es una medida ilegítima por su simple uso; esto es, incluso antes de que se presente habitualmente, puesto que presumir inocente a una persona es lo mismo que reputarla inocente o no considerarla culpable, lo cual, de llevarse hasta las últimas consecuencias, sería difícil sino imposible, la utilización que actualmente se le da a la prisión preventiva.

“Retomando el tema de las garantías procesales y sustanciales, se afirma que existe una reciprocidad funcional entre los principios de inocencia y legalidad, a raíz de la cual no se puede castigar a nadie (aunque sea por una ley anterior al hecho juzgado) sin un juicio previo; y a su vez, tampoco se puede infringir una pena (aunque exista



juicio previo) sin que la ley que estipula la sanción penal sea anterior a la conducta perseguida, porque tanto las garantías penales como las procesales valen no por sí mismas, sino también unas y otras como garantía recíproca de su efectividad”.⁹

En todo caso, lo más que debiera permitirse, aunque forzando hasta el límite de lo razonable los argumentos justificativos, es que la prisión preventiva debiera realmente ser una excepción a la regla, aplicable únicamente cuando todos los elementos justificativos de la misma han sido debidamente probados.

Aun cuando, realmente, lo mejor sería que en el proceso penal, se debieran de agotar todas las formas de asegurar los fines del mismo, con herramientas distintas al encierro, principalmente porque existe una amplia gama de opciones alternativas en la legislación penal que cumplen con la misma finalidad, sin afectar la libertad de movimiento ni el entorno social y económico de la persona sindicada.

Además de la excepcionalidad de la prisión preventiva, el estado de inocencia del imputado persiste, razón por la cual el encierro no puede tener fines materiales propios de la sanción penal, sino lisa y llanamente aquellos que contribuyan a la búsqueda de la verdad y a la aplicación de derecho penal sustantivo, por lo que las medidas que la integran no tienen naturaleza de penas, sino de herramienta instrumental y cautelar, la cual únicamente se concibe para neutralizar los peligros

⁹Kostenwein, Ezequiel. **Fundamentos de la prisión preventiva.** Pág. 16.



que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

2.3. Principios limitadores de la prisión preventiva

El primer principio que limita la prisión preventiva es el de proporcionalidad, el cual consiste en que a la persona que se le imponga esta medida de prevención, se le debe dar un mejor trato o en todo caso el mismo trato, que aquel que ya ha sido condenado, para impedir que la situación del individuo aún inocente sea idéntica o peor que la de la persona ya condenada, con lo cual se pretende que esta privación temporal y meramente procesal resulte más gravosa que la posible pena a imponerle.

Con la aplicación de este principio, se trata de exigir que los procesados reciban trato de inocentes, garantizándoles todos los derechos que gozan las personas que no han sido sindicadas o procesadas por delito alguno en cualquier momento de su vida o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados, con lo cual se busca prohibir los excesos en las restricciones que puedan ser impuestas al evaluar los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

“El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que aparecería como procedente, a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera. En tal sentido, este principio explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva.



Igualmente, la presunción de inocencia y sus fines, se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos poco graves y los límites temporales de duración de ésta, para evitar que la misma sea un abuso de poder”.¹⁰

Entonces, la proporcionalidad está determinada por el tiempo y las condiciones, siendo el primero relacionado con que la restricción propia de la prisión preventiva debe ser proporcional a la cantidad de años que implique la pena que se espera, si el imputado llegara a ser condenado; por otro lado, tampoco puede ejercerse una violencia mayor en las condiciones del encarcelamiento preventivo que en la ejecución de la pena producto de una sentencia definitiva.

“En este principio encontramos una curiosa aproximación a aquel concepto de menor elegibilidad, en donde los castigos impuestos (si se quiere que sirvan como disuasivos) siempre deben ser más intolerables que lo intolerable que resulte la vida en libertad de la clase más andrajosa; o, por más humillante y privativa que sea la realidad del extremo inferior de la sociedad, debe ser preferible a la de sufrir el castigo producto de un delito o menos favorecida que la situación de los trabajadores de las clases más bajas”.¹¹

¹⁰Llobert Rodríguez, Javier. **La prisión preventiva (límites constitucionales)**. Pág. 338.
¹¹**Ibid.** Pág. 338.



Se entiende que, en esas circunstancias, nunca debería resultar más elegible ser considerado culpable por sentencia firme proveniente de un órgano de justicia penal, que ser un mero procesado el que goza hasta que se declare lo contrario, de la presunción de inocencia, puesto que, si la provisionalidad de la imputación es igual o peor que la pena impuesta por juez competente, se elegiría esta.

Por aparte se encuentra el principio de provisionalidad, el cual supone que todas las condiciones que hicieron posible la prisión preventiva se mantengan para que ésta continúe; pues, sólo es dable prolongar la detención si subsisten cada una de las circunstancias que fundaron la necesidad original de ordenarla, porque de cesar alguna, ya no tiene sentido que se mantenga, pues, en caso de advertirse la desaparición de una o más condiciones, en cualquier etapa del proceso, el órgano judicial debe disponer a pedido de parte o de oficio, el cese inmediato de la cautela dispuesta.

“Una afirmación típica de este enfoque sería: lo real es que, si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico. Aunque opuesta a la utilización del encarcelamiento preventivo, esta manifestación resulta ser



sólo una descripción del fenómeno, tornándose insuficiente para conseguir explicar la complejidad por la que está pasando".¹²

Por ello, encarcelar a quien aún no fue declarado culpable es una vulneración al principio de inocencia, de modo que la prisión preventiva carece de un fundamento legítimo, de ahí que el derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso sólo puede ceder en situaciones excepcionales.

De esta forma, la discusión gira en torno a los mecanismos legales que permitan determinar si procede llegar al extremo de utilizar la herramienta más violenta que tiene el estado de derecho mientras se realiza la investigación, se espera el juicio oral o se confirma una sentencia, como es la prisión provisional o bien establecer la forma en que ya no debe mantenerse si no amerita que la misma continúe.

Sólo las jurisdicciones que introdujeron cambios importantes en la legislación y modificaron sus prácticas, se está alcanzando una nueva concepción de la utilización excepcional del encierro preventivo; en el resto, el uso racional de este instituto dependerá de la concepción aislada de algunos operadores judiciales que, por convicción, realizan una interpretación constitucional de la medida a pesar de los fuertes componentes sustancialitas que presentan los códigos.

¹²Ibid. Pág. 339.



“El criterio sustancialista se encuentra presente cuando la legislación regula tanto la procedencia del instituto en estudio como la denegatoria de la excarcelación, a través del monto de la pena en expectativa, el tipo de delito imputado, la extensión del daño causado, los medios materiales empleados, si el delito no prevé pena de ejecución condicional, las circunstancias o características personales y la repercusión del hecho, por lo que la prisión preventiva es utilizada como instrumento de política de persecución penal eficaz; lo que evidencia una errónea interpretación de su finalidad, al buscar en las medidas cautelares la solución inmediata a la cuestión delictiva”.¹³

También se consideran expresiones del sustancialismo, la posible declaración de reincidencia, la reiteración delictiva, la existencia de causas en trámite o la concesión de excarcelaciones anteriores, porque este criterio también asimila la prisión preventiva a una medida de seguridad; en este supuesto, se establece que el encarcelamiento tiene como finalidad evitar que se persista en el delito o su reiteración, aunque más bien parece ser que se busca satisfacer la necesidad de defensa social contra la peligrosidad del sospechoso, especialmente cuando se ha politizado la justicia o esta se ventila a través de los medios de comunicación.

En otro orden de ideas, este criterio genera la imposibilidad de ejercer el principio de contradicción y el derecho de defensa en juicio, puesto que los códigos procesales siguen esta tendencia, establecen presunciones para la aplicación de la prisión preventiva, su aplicación no permite circunstancia para revertir la determinación legal.

¹³Jauchen, Eduardo. **Derecho del imputado**. Pág. 283.



Esta situación, no sólo libera a la policía de la obligación de demostrar por qué el imputado debe estar privado de su libertad durante el proceso, sino que la defensa, por más que alegue alguna circunstancia objetiva, tal como el arraigo, no tendrá ningún efecto pues es muy probable que la respuesta sea una remisión a la restricción normativa.

Esta rutina judicial de aplicar estas presunciones automáticas, tiene por consecuencia el incumplimiento de fundar la medida en un peligro y acarrea la ilegitimidad de poner en cabeza del imputado la obligación de probar que ciertas presunciones legales se dan en el caso.

Estos factores determinan que se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva, negando o contradiciendo los fundamentos jurídicos de asignarle a la prisión preventiva un carácter de último recurso, especialmente cuando se dan todos los elementos que regula la ley penal.

Es de tener en cuenta que, este criterio conlleva la aplicación sistemática de la prisión preventiva, al no admitir prueba en contrario, lo cual impide resolver el caso conforme las particularidades que pueda presentar el caso de cada sindicado, por lo que, al no



existir justificación o motivación alguna sobre que sea declarada, también la revisión de la medida se convierte en una farsa, en razón de que no hay fundamento que quepa contra estas presunciones legales.

CAPÍTULO III

3. La prisión preventiva en Guatemala

Luego de cumplir con los requisitos formales para justificar el auto de prisión preventiva, lo cual implica que no solo debe cumplir con las formas que indica el proceso, sino también, todos aquellos elementos de conocimiento, que orientarán al Juez de Primera Instancia, a resolver la situación jurídica del imputado, es importante determinar la manera como la misma está establecida en Guatemala.

3.1. Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva

De conformidad con el Artículo 259 del Código Procesal Penal, dos son los requisitos materiales para imponer dicha medida, los cuales son coherentes con los fines del proceso, los cuales son que exista información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha participado en él.

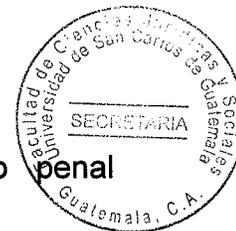


Por eso es que, al existir información sobre la ocurrencia de un hecho punible, el primer ámbito de discusión es la existencia del hecho y, luego, determinar si ese hecho existente es constitutivo de falta o delito, por lo que la determinación de si el sindicato ha participado en un hecho delictivo, que se entiende deberá quedar en un plano secundario, principalmente si se determina que no es un delito.

Ahora bien, si es constitutivo de delito, entonces si aplica establecer si el sindicato ha participado en el mismo o no, lo cual conlleva hacer uso de la dogmática penal y del derecho de fundamentación que proporciona la Teoría General del Delito, puesto que nadie puede ser penado por hechos que no estén expresados en ley, como constitutivos de delitos o faltas, siendo los mismos, aquellos que se someterán al proceso de averiguación de la verdad, de la cual derivará un ejercicio posterior, para encuadrarlos en un tipo penal determinado.

Por ese motivo, determinar la existencia de un delito, no está dado por la existencia de una norma sustantiva, en donde prohíba una determinada conducta, sino de la averiguación histórica de un hecho, sometido a reglas de comprobación y el establecimiento de la participación del sindicato en tal hecho.

El juez penal podrá imponer una pena y fundamentar los motivos de la misma, solo después de ese proceso de cognición del acto procesal de oír al imputado, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, puesto que, desde el conocimiento del delito y la denuncia en contra de una persona, comienza a funcionar



todo el andamiaje de protección procesal establecido en el proceso penal guatemalteco.

“La Dogmática Jurídico Penal en este sentido, cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada a la actividad jurídica en general, en un Estado de Derecho: de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado. La misma se presenta así, como una consecuencia del principio de intervención legalizada del poder punitivo estatal, e igualmente como una conquista irreversible del pensamiento democrático. Es importante entonces para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, que el juez y los auxiliares de la justicia, conozcan muy bien las normas del proceso penal”.¹⁴

Para efectos de la aplicación de esta dogmática al caso concreto, la utilización de la Teoría General del Delito resulta fundamental, principalmente porque en las primeras actividades en el proceso penal, el juez contralor, lo que tiene en su poder es la información policial de un hecho, con lo cual solamente le da para imponer, aunque a veces ni para eso, una medida de coerción y primordialmente un auto de procesamiento, si no quiere cometer abusos de poder o emitir resoluciones contrarias a la Constitución Política.

“Pero el juez, para determinar ese hecho y encuadrado en el tipo penal, fundamentando en su decisión esa tipificación provisional, tendrá que justificar, la

¹⁴Dedick, Corinne. **La prisión preventiva en Guatemala.** Pág. 12.



acción, si es que la hay; la relación de causalidad, la imputación objetiva, si es delito de omisión o de comisión, si es típico y antijurídico desde la perspectiva del imputado. Esto significa que el juez no puede imponer una medida de coerción ni motivar un auto de procesamiento, por un riesgo a un bien jurídico no protegido ni definido en la ley penal, sin prever esa conducta como delictiva, por lo tanto, no entra dentro del ámbito de protección del derecho penal”.¹⁵

Por lo expuesto, es importante establecer que, el derecho de fundamentación de las resoluciones de prisión preventiva, especialmente la resolución del auto de procesamiento, no escapan al ejercicio intelectual que el juez debe consignar en dichas decisiones judiciales, aspectos que son parte de los fundamentos doctrinarios que brinda la Teoría General del Delito, porque de no estar contenidas en ellas, vulnera el derecho de fundamentación y por tanto el derecho de defensa penal.

En la experiencia procesal guatemalteca ha habido casos extremos, cuando en los debates, el Ministerio Público no llega a demostrar la existencia del hecho contenido en la acusación y el defensor en sus argumentos, no entra a convencer al tribunal, de la no participación de su defendido, pues no se puede sindicar a un ciudadano, de un hecho que no quedó por el Público dentro del proceso.

Estas deficiencias procesales, se constituyen en eje de todo el proceso penal, en donde el Público da por acreditado el hecho contenido y el juez de Instancia resuelve, dando como válido el hecho íntegramente descrito en la prevención policial, por lo que

¹⁵Ibíd.



este vicio es el común denominador por medio del cual se somete a las personas a medidas de coerción, con el posterior procesamiento, acusación y posterior condena.

En la práctica se detectan constantemente detenciones policiales, justificadas en las llamadas cuotas, en donde el policía para cumplir con su función, somete a registro a cierto número de personas en un día, semana o mes, sin ningún motivo, porque si no cumple con una cantidad determinada de inspecciones e, incluso, detenciones, es objeto de sanciones por los superiores jerárquicos, quienes a su vez actúan de esa manera porque deben mostrar eficiencia en sus atribuciones.

Si en los casos expuestos, el ciudadano pretende hacer valer sus derechos frente al agente de la Policía Nacional Civil, que le ha detenido o registrado injustamente, puede resultarle contraproducente, puesto que le agregan el delito de atentado contra la autoridad y en el peor de los casos implantación de objetos como joyas, dinero, armas y droga, con los cuales justifican no solo la intervención, sino además la detención.

También se da el hecho de ciertas detenciones, donde la persona es conocida por el policía, lo ha detenido ya otras veces y lo hostiga constantemente, o en el último de los casos el policía detiene a un individuo, por un hecho que a su parecer era delito o falta, pero en un proceso legal posterior, se demuestra que tal hecho o acción, no era constitutivo de falta o delito, sino una práctica subjetiva del agente policial orientada por sus prejuicios sociales y no por la realidad.



Asimismo, también se encuentra la limitante que, para el juez, el defensor e incluso para el Público del Ministerio Público, la principal información con la cual cuentan, proviene de la prevención policial, debiendo partir de esta información primaria, para deducir si, además de la demostración del hecho, existen elementos suficientes, que a convencimiento del juzgador, el hecho sí existió, generando la suficiente convicción, para estimar que el imputado es, con un grado de probabilidad, autor o cómplice de un hecho delictivo y, lo más difícil determinar la aplicación de la prisión preventiva, lo cual muchas veces se presume por la influencia de terceros y no por la evidencia objetiva.

En este ejercicio de abstracción, como parte del acto procesal de escuchar al imputado, es en donde el juez después de escucharle, debe hacer un análisis de la información suministrada por el imputado, de los argumentos de su defensor, y por supuesto, un análisis de la descripción de los hechos, así como de la flagrancia o participación contenida en la prevención policial, por lo que los defensores del o los sindicatos, deben obligar al juez de instancia penal a justificar la necesidad de imponer la coerción, en la medida que se argumenta la existencia del hecho.

Este ejercicio consiste en analizar cada uno de que existen motivos los medios de información que se tenga, para resolver racionales suficientes para la situación jurídica del sindicato; por lo que el juzgador debe tener motivos, para considerar que el imputado ha cometido esa acción ilícita.



De ahí que se entienda que la información preliminar que tenga el juez, servirá para determinar si la persona ha cometido probablemente el hecho delictivo, por lo que, en ese ejercicio, el defensor privado o de la Defensa Pública debe hacer una revisión de la información policial, para determinar si existe lógica en lo expuesto en la misma.

Esta fundamentación se debe dar porque el juez puede considerar que el hecho existió, pero no necesariamente basar esa existencia en la participación del sindicado en ese hecho, por lo que el defensor tendría que argumentar en ese momento procesal, cuál es esa diferencia, la cual se desprende del ejercicio de abstracción de la información policial, entre la existencia del hecho punible y la participación o ausencia de participación del imputado en ese hecho.

3.2. Fundamentación de la aplicación de la prisión preventiva

Los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal guatemalteco, establecen que lo relativo al peligro de fuga y la obstaculización de la verdad, fase en la que se entiende que el juez ya ha superado el análisis referente a la existencia del hecho y la posible participación del imputado; pero, además, ha establecido ese momento cognoscitivo e intelectual que le indica, debe motivar su argumentación.

“Para imponer esta medida de coerción tan severa, el juez debe considerar un elemento que no puede sustanciar por sí mismo, sino proviene del requerimiento de quien investiga, el Público del Ministerio Público. Este requerimiento se basa en



solicitar la restricción de la libertad del imputado o sindicado, porque éste, frente al proceso, puede ausentarse físicamente con el fin de evadir el proceso en total perjuicio de la justicia penal. Requerimiento que el Público debe respaldar, con su presencia en dicho acto procesal y luego con un argumento sólido que convenza al juez, de la necesidad de limitar al imputado, de ese derecho a la libertad ambulatoria”.¹⁶

En la práctica diaria en los tribunales de justicia penal, la realidad indica que los policías no asisten a las audiencias de declaración del imputado y en muchos casos, no están enterados que en su mesa de trabajo se encuentra un expediente de investigación, en donde el individuo ya está sometido y ligado a proceso penal, aunque esta deficiencia se debe a que a los policías les asignan un día antes el caso.

Es de tener en cuenta que el juez no puede invadir la esfera de competencia del Público y asumir de oficio, la imposición de prisión preventiva al sindicado, argumentando unilateralmente el peligro de fuga, por lo que el Artículo 262 del Código Procesal Penal, establece una serie de presupuestos mínimos, en los cuales el Estado en el ejercicio de su poder penal, garantizará la permanencia del imputado al proceso, si el mismo no tiene un lugar estable y permanente de trabajo y de vivienda.

Además, el Público del Ministerio Público es quien debe argumentar la relación entre el comportamiento del imputado, la importancia del ilícito y la responsabilidad civil,

¹⁶Ramírez, Luís. **Reforma de la justicia penal. Prisión preventiva en Guatemala.** Pág. 15.



entre otros, como antecedentes que permiten generar condiciones intelectivas en el juez para que logre generarle la presunción de inocencia, para garantizar su investigación, puesto que aun cuando estas circunstancias se puedan tener por ciertas, al juez no le compete establecer si son verdaderas o no.

Para los fines del proceso, es el Público el que deberá demostrar lo contrario, porque de no ser así, el juez podría aplicar cualquiera otra medida de coerción distinta a la prisión preventiva, que se entiende es la excepción a la regla de coerción personal dentro del proceso penal, especialmente si es un juzgador que no comparte la visión carcelaria del derecho penal, lo cual debiera ser la tendencia de los juzgadores.

Asimismo, debe tenerse presente que, los defensores son quienes deben hacer valer argumentos en contra de que pudiera resultar de los medios probatorios, en el momento de la audiencia de declaración del imputado, porque ante la ausencia del Público, el juez podrá asegurar la permanencia del imputado en el proceso, pero no a costa de su libertad ambulatoria, porque se entiende, que un juez penal actúa de acuerdo a la prevalencia de las garantías y no restringirá aquellas que no se justifiquen, imponiendo las medidas sustitutivas, contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

Aunque existe una restricción legal para el juez, otorgue medidas sustitutivas en los delitos, porque los mismos no gozan de esta regla, en este caso el juez no puede razonar como tampoco interpretar, solo aplicar la ley penal, por lo que la



argumentación del defensor y del Público es únicamente en los casos que si está autorizado a otorgarlas.

Para analizar la obstaculización de la verdad como presupuesto básico, con el fin de justificar la imposición de la prisión preventiva, se requiere con mayor razón, la presencia del Público en la audiencia de declaración del imputado, pues la grave sospecha que un sindicato pueda destruir, manipular o alterar evidencia, corresponde demostrarla al ente investigador, quien tendrá que justificar, porqué considera que al sindicato se le restrinja un derecho fundamental tan justipreciado como lo es la libertad, porque de qué manera puede el juez fundamentar en su resolución ese extremo, si no está la intervención del Público que argumente esa necesidad.

Además, el Público del Ministerio Público es quien investiga y sabe cuál es el riesgo que correría el proceso de investigación y que deberá ser íntimamente ligado al caso concreto; asimismo, él establece la relación de lo investigado con su intervención y la posibilidad que este presupuesto sea consistente, como, por ejemplo, una escena del crimen ya procesada.

En la mejor de las estrategias, es válido argumentar que la incomparecencia del Público en la audiencia, y en consecuencia de justificaciones para imponer prisión preventiva, el juez deberá imponer una medida sustitutiva, y de esas la que más beneficie al sindicato; aun así, estos aspectos deben quedar razonados por el juzgador en el auto respectivo, puesto que, de no hacerlo, se estaría vulnerando el derecho de fundamentación de las resoluciones judiciales.

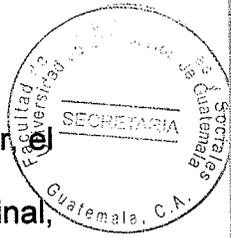


3.3. El principio de proporcionalidad, racionalidad y necesidad de la prisión preventiva

A partir que la prisión preventiva es una grave restricción al derecho constitucional de libertad de locomoción, es de suma importancia que la defensa del sindicato, dentro del sistema de justicia penal, debe seguir siendo el equilibrio entre seguridad y garantías, entre el poder punitivo y los límites al ejercicio del poder punitivo, en consecuencia, el equilibrio procesal entre la prisión preventiva y la libertad, siendo un elemento fundamental para ello la proporcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva, la cual se encuentra sustentada en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

La existencia y vigencia de esta proporcionalidad resulta fundamental puesto que las medidas de coerción deben de ser excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad que se esperan sean impuestas como efecto del proceso penal, por lo que no deben ser iguales a la misma y nunca superiores a ella, pues de lo contrario se ocasiona un sufrimiento innecesario al sindicato.

“En un Estado democrático de derecho, el respeto a sus derechos en materia penal, se verán reflejados en la medida que el órgano jurisdiccional (Juez Penal) anteponga la libertad frente a la prisión preventiva, en el caso penal concreto, por eso es que la proporcionalidad se complementa con la excepcionalidad de la prisión preventiva y



esta a su vez se sustenta en la inocencia, resultando con ello que para el defensor el principio de proporcionalidad va más allá de una interpretación político criminal, representando también un argumento válido frente al juez penal en el caso concreto”.¹⁷

Lo citado significa que la aplicación de la prisión preventiva debe ser la última medida de coerción que debe de aplicar el juez contralor, porque su aplicación debe de ser dentro de los límites absolutamente indispensables y no aplicarla de oficio a todos los sindicados de un delito, aunque estos tengan una leve pena, pero como se presume culpable al denunciado, se tiende a usar la prisión preventiva de manera castiguista, afectando esta figura procesal que tiene fines preventivos.

Se entiende entonces, que la racionalidad, para efectos del proceso penal, está estrechamente ligada a la necesidad que tiene el Estado de garantizar las resultas del proceso, pero que ese imperativo debe de estar fundamentada por el juez, porque esto significa poner en el mismo nivel dos valores garantizados por la Constitución Política, los cuales son la libertad y la seguridad.

Por eso es que, de manera racional, frente al análisis del caso concreto, el juez contralor, más allá de considerar que existen motivos racionales suficientes para imponer una medida de coerción, debe considerar que, para los fines del proceso penal, el peligro de fuga, ni el de la obstaculización de la verdad, no son impedimentos

¹⁷Ibid. Pág. 16.



reales y que, en su defecto, podrá asegurar la presencia del sindicato en el proceso, aplicando una medida sustitutiva a la prisión preventiva.

3.4. Fundamentación de las resoluciones judiciales como un derecho del imputado

En este capítulo, se abordará el problema de la fundamentación judicial, como un derecho del imputado, (ligado al derecho de defensa y al debido proceso penal). No se circunscribe solamente al ámbito formal y material de estas resoluciones judiciales, pues trata también de cuestionar, las estructuras judiciales de la justicia penal y la cultura judicial de los operadores de justicia.

El tema a desarrollar consistirá entonces, en determinar cómo el Defensor Público, con su intervención en el proceso penal, provoca un cambio frente a los procesos de contrarreforma, en especial el auto de prisión preventiva y auto de procesamiento.

En Guatemala, la medida de coerción impuesta por regla general, es la prisión preventiva, considerando estas decisiones, como un acto de poder estatal, en el ejercicio del poder punitivo, delegado constitucionalmente al órgano jurisdiccional, en donde el juez no indica en sus resoluciones, el porqué de su decisión de ligar a un imputado al proceso penal, ni el porqué de la imposición de tal medida de coerción. La fundamentación de las resoluciones judiciales como un derecho del imputado no se circunscribe solamente al ámbito formal y material de las mismas, sino debe de orientarse a cuestionar las estructuras judiciales de la justicia penal



3.5. El derecho de fundamentación y el principio de legalidad

La fundamentación de las resoluciones judiciales es un derecho del imputado, bajo la perspectiva del principio de legalidad constitucional y procesal, que respeta las garantías y principios que sirven de límite al poder penal del Estado, en la aplicación de justicia penal, la cual debe ser transparente y segura para el ciudadano, lo cual se traduce en los principios que postula la Constitución Política, entre ellos el debido proceso y el derecho de defensa.

“Los defensores se encuentran a diario, con resoluciones judiciales que van desde los autos de prisión preventiva, hasta las resoluciones de casación, proferidas por la Corte Suprema de Justicia y sentencias de acciones constitucionales de Amparo, dictadas por la Corte de Constitucionalidad, en donde los jueces no cumplen con informar a las partes, las motivaciones de esa decisión, en el ejercicio del *ius Puniendi*”.¹⁸

Desde la perspectiva del derecho a la fundamentación de las sentencias, la inobservancia de cualquier regla de garantía establecida a favor del imputado, tal como la ausencia de fundamentación legal de las decisiones judiciales en materia procesal penal, no se podrá hacer valer en su perjuicio, lo cual está debidamente regulado en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, cuando indica que

¹⁸Ibid. Pág. 17.



constituirán un defecto absoluto de forma, aquellas resoluciones que no contengan una clara y precisa fundamentación de esa decisión judicial, lo cual debe atacarse con los medios de impugnación establecidos para contribuir a la vigencia del principio de legalidad en Guatemala.

CAPÍTULO IV

4. La manera en que se produce la vulneración a los derechos de las mujeres con prisión provisional al ser recluidas junto con las que cumplen condenas

El objetivo del presente capítulo es destacar que las mujeres en régimen de prisión preventiva tienen derecho a distinto tratamiento en ciertos aspectos que los reclusos condenados, pues aún no se los ha declarado culpables de delito alguno y por ley se presume que son inocentes del delito del que se los acusa.

4.1. Derechos fundamentales de las sindicadas

Las privadas de libertad preventivamente, salvo en circunstancias excepcionales, deberán estar separadas de las condenadas y serán sometidas a un tratamiento distinto, tales como dormir en celdas individuales a reserva de los diversos usos locales debidos al clima y, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta, procurándose alimentos del exterior.



Además, debe autorizársele que usen sus propias prendas personales, o bien, **si** deben llevar el uniforme del centro de detención, el mismo deberá ser diferente del uniforme de las condenadas, permitiéndole también la posibilidad de trabajar, autorizándole, también que se procuren o consigan, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos y materiales para escribir y ser visitadas y atendidas por su propio médico o su dentista, si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto.

De igual manera deben gozar de todos los derechos que también tienen las reclusas sentenciadas, como es el libre acceso a su abogado defensor, comunicarse libremente con su familia, gozar de atención médica cuando lo requieran, no ser sometidas a tratos crueles e inhumanos y que sus casos sean tratados con prioridad por estar en situación de privación de libertad preventivamente.

A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de esas Reglas, porque la atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria.

Las reglas mínimas, hacen referencia a que al aplicar políticas y programas, se requiere tener una perspectiva de género, esto es, basarse en las necesidades especiales de las mujeres y reconocer que, si no se toma en cuenta las diferencias



intrínsecas entre hombres y mujeres, su aplicación invariablemente caerá en una desigualdad y resultará discriminatoria, por lo que es imprescindible establecer en las políticas criminales del Estado, el enfoque de género, puesto que de no hacerlo, aunque se hayan ratificados esas Reglas, no se está superando esa discriminación.

En ese enfoque de género, es que se debe entender que la cobertura de salud a las mujeres privadas de libertad necesita ir más allá de su rol de madres, futuras madres o potenciales madres; es decir, si bien es indispensable y casi obvio que se requiere de atención ginecológica, las mujeres requieren, por su género, igual atención diferenciada en otros aspectos sanitarios tales como nutrición, prevención de enfermedades cardíacas, y salud mental.

Esto quiere decir que la incorporación de la perspectiva de género en materia de salud penitenciaria debe contener como mínimo, un tratamiento diferenciado y adecuado a las necesidades de salud física y emocional propio de las mujeres, especialmente en un ambiente tan adverso como son las cárceles.

Es de reiterar que la población penal femenina al interior de recintos penitenciarios se encuentra en una especial situación de indefensión, por lo que es deber prioritario del Estado tomar medidas en relación a todos y cada uno de los derechos fundamentales de las reclusas, entre los cuales es prioritario el derecho a la salud, porque, como grupo minoritario poseen necesidades especiales, de atención ginecológica y psiquiátrica.



Si se logra que las autoridades penitenciarias tomen consciencia de las fuertes desigualdades de género a las que se ven sometidas las mujeres por el hecho de ser mujeres, se lograría que adoptaran medidas en las esferas sociales, políticas y culturales para asegurar la equivalencia y el pleno desarrollo de la mujer, incluso en el carcelario, lo cual permitirá la incorporación de perspectivas de género en salud pública, materializados mediante una correcta atención médica en los centros penitenciarios y, sobre todo, abordar la influencia de los factores sociales, culturales y biológicos en los resultados sanitarios.

Bajo esta argumentación, resulta esencial que el organismo encargado de la tutela de las mujeres reclusas pueda proporcionar las condiciones higiénicas y de salud necesarias para la prevención de enfermedades y contagios de infecciones entre las reclusas y con las guardias de la prisión.

4.2. Las sindicadas en los instrumentos internacionales

Las condiciones de las cárceles siempre han sido particularmente preocupante, dada la especial vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran las personas privadas de libertad, especialmente las mujeres, a partir que los índices de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria en el mundo resultan alarmantes, y las condiciones de vida en los centros preventivos o de cumplimiento de condena desbordan lo infrahumano.



Esta realidad ha ocasionado una fuerte tensión en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual considera la etapa de privación de libertad, como un momento sensible, ya que la experiencia diaria muestra que es durante cualquier forma o condición de privación de libertad, es cuando se alcanza el más alto riesgo de prácticas de tortura, trato denigrante, golpizas o situaciones extremas como la muerte en el interior de un centro penitenciario para cumplimiento de condenas o de un centro de detención, en donde están las personas de manera preventiva.

Aunque en la mayoría de instrumentos internacionales se hace más hincapié en la situación o condición de los sindicados, estos derechos que les asisten en los tratados, también se entiende son para las reclusas en prisión preventiva, por lo que es importante resaltar que una exigencia de los mismos es que se debe garantizar la separación de las personas en condición de prisión preventiva, que por definición aún no han sido declarados culpables de ningún delito, de las que han sido condenadas.

El Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige lo siguiente: “Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”; estas disposiciones se confirman en el principio 8 del Conjunto de Principios para la protección de personas sometidas a prisión y las reglas ocho y ochenta y cinco de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.



Las Reglas Mínimas también contienen otras disposiciones relativas al tratamiento de los presos preventivos, los cuales consideran reiteradamente como inocentes en condiciones de detención, lo cual es aplicable en el caso de las reclusas en detención preventiva: “Sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la protección de la libertad individual o de las que fijen el procedimiento que se deberá seguir respecto a los acusados, estos últimos gozarán de un régimen especial”.

Es de tener en cuenta que desde hace 60 años la regulación sobre la prisión y, especialmente la detención preventiva, ha variado; la comunidad internacional ha reconocido que los grupos minoritarios, como son los menores de edad, adultos mayores, indígenas, inmigrantes y mujeres, son especialmente vulnerables, y si bien existen abusos y desprotección en general, estos grupos minoritarios deben ser protegidos con especial atención, especialmente porque las condiciones socioeconómicas e históricas de los mismos, los hace víctimas de la sociedad.

Estos cambios se deben, principalmente, a los esfuerzos de representantes de estos grupos o de organizaciones que se han vuelto defensores de los mismos, para exigir mecanismos de resguardo, los cuales no se agotan en la exigencia de mínimos en la vida de la población mayoritaria de una prisión, sino que se extienden a aquellos grupos humanos privados de libertad que son minoría o más vulnerados, especialmente porque demostraron que en la prisión, en estas personas, las consecuencias del encierro resultan aún más profundas y dañinas, principalmente



porque, como las mujeres que llegan victimizadas, se enfrentan al agravante que continúan siéndolo en la prisión.

“Sobre estos colectivos de personas el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado legalmente una normativa particular destinada a exigir al Estado un resguardo diferente, un plus de protección que va más allá del desplegado a la comunidad penitenciaria general. Así ha sucedido en el caso de los menores de edad, los inmigrantes, los indígenas, la tercera edad y recientemente, con las mujeres”.¹⁹

En el caso de mujeres, los principales argumentos para su protección es que las mismas, han sufrido por lo general abusos físicos o sexuales, y que con frecuencia llegan a la prisión con una serie de problemas de salud física y mental no tratados, a lo cual se le agrega los maltratos en el sistema penitenciario.

“Típicamente, se trata de mujeres jóvenes, desempleadas, con bajo nivel educativo y con niños/as pequeños/as. Muchas tienen historias de alcoholismo y abuso de sustancias. Al mismo tiempo, tiende a haber un mayor estigma de la mujer encarcelada en comparación con el hombre encarcelado; las mujeres que han estado en la cárcel pueden sufrir el rechazo de sus familias y comunidades y quedar aisladas.”²⁰

¹⁹Romo Lagos, María. **Mujeres privadas de libertad.** Pág. 58.

²⁰**Ibid.**



Es importante resaltar que hablar de una perspectiva de género, no es en ningún caso sinónimo de femenino, es sinónimo de sexo; decir que se debe incorporar una perspectiva de género en las políticas públicas, es hacer referencia a un proceso que evalúa las necesidades diferenciadas y el impacto que produce en hombres y mujeres la aplicación de estrategias políticas, medidas legislativas y la ejecución legal de proyectos u otro tipo de acciones, donde las particularidades y diferencias entre ellas conlleva prácticas de vida cotidiana diferentes.

A su vez, realizar un análisis de género permite que las políticas, los programas, estudios o proyectos, se formulen considerando las diferencias, la naturaleza de las relaciones entre hombres y mujeres, sus diferentes realidades familiares y sociales, sus expectativas de vida y sus circunstancias económicas y laborales.

Es más, el tratar de enumerar la multiplicidad de factores que diferencia la criminalidad femenina de la masculina, es equiparar una desigualdad sistémica anterior, que trasciende las paredes de las cárceles pero que se ve reforzada dentro de ellas. Se inserta en un esfuerzo mayor por parte de las autoridades, que han adoptado compromisos internacionales en pos de alcanzar la equidad de oportunidades a favor de la mujer en todos los ámbitos de la vida, tanto político, social y culturalmente.

“Pero, centrarse en la mujer al momento de hablar de género, es simplemente, por la total ausencia de esa dimensión en todos los aspectos de nuestra sociedad, porque la



cárcel, como toda institución social, está construida con una concepción androcéntrica; porque históricamente lo único considerado fue lo masculino, y lo femenino sólo desde la ausencia de la figura simbólica de lo masculino. De ahí que el no incluir una perspectiva de género en las políticas públicas constituye una forma de discriminación específica contra la mujer que perpetúa la violencia, especialmente en las cárceles”.²¹

Es que debe recordarse que la violencia contra la mujer tiene sus raíces en las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, en donde todas las prácticas de fuerza o amenaza del uso de la misma contra la mujer anulan, menoscaban y vulneran gravemente el disfrute por la mujer de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y limitan seriamente su capacidad para aprovechar sus aptitudes.

Por esta realidad reproducida en todas las sociedades vigentes hasta el presente, se puede concluir, que incorporar una perspectiva de género en materia penitenciaria se enmarca en un esfuerzo mayor por parte de los estados, tendiente a promover la igualdad, la no discriminación y evitar todas las formas de violencia contra la mujer.

De ahí que se hace evidente que el principio de no discriminación presenta una dualidad contradictoria, ya que, si bien no se discrimina respecto de su aplicación, el mismo constituye un problema, dado que la práctica ha mostrado que, debido a su

²¹Ibid. Pág. 59.



escaso número, las reclusas son discriminadas de muchas maneras y las Reglas Mínimas incluidas en estos instrumentos no son aplicables en todos los casos, frecuentemente por razones prácticas.

Además, con el incremento en la población de reclusas en todo el mundo, la necesidad de hacer más claras las consideraciones particulares que deberían aplicar al trato de reclusas y la manera en que deben ser tratadas en prisión ha adquirido particular importancia y urgencia, especialmente en los países como Guatemala, donde la cultura patriarcal y machista está enquistada en todos los niveles y estructuras del sistema de justicia, de lo cual lo penitenciario no es para nada ajeno.

Por ello, la igualdad formal entre reclusos hombres y reclusas mujeres por sí sola no basta para garantizar el respeto a los derechos de las mujeres, por eso es que se ha producido un reconocimiento paulatino de la comunidad internacional en cuanto a que el tema de las mujeres requiere una especial atención.

Así, en 1980 durante el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, se apartó una instancia de diálogo y reflexión que se vio plasmada en la resolución nueve del Informe de dicho congreso, titulado: "Necesidades específicas de las mujeres reclusas".

En dicha resolución, se reconoció que la mujer tiene responsabilidades importantes para con los hijos y que por el hecho de constituir una minoría carcelaria no reciben igual atención ni son tomadas en cuenta del mismo modo que los delincuentes de



sexo masculino, teniendo un limitado acceso a los programas y servicios carcelarios, además de ser ubicadas en centros de detención muy lejanos de su entorno familiar y social.

El Congreso consideró necesario recomendar a los estados:

- “1. Que en la aplicación de las resoluciones aprobadas por el congreso directa o indirectamente relacionadas con el tratamiento de los delincuentes se reconozcan los problemas especiales de las mujeres reclusas y la necesidad de proporcionar los medios para solucionarlos;
2. Que en los países en que aún no se hace, los programas y servicios usados como medios alternativos de la encarcelación estén disponibles para las mujeres delincuentes sobre iguales bases que para los hombres delincuentes;
3. Que las Naciones Unidas y las Organizaciones Gubernamentales, las Organizaciones no Gubernamentales reconocidas como entidades consultivas y todas las demás Organizaciones Internacionales continúen realizando esfuerzos para asegurar que la mujer delincuente sea tratada en forma equitativa y justa en el periodo de su detención, proceso, sentencia y encarcelamiento, poniendo mayor y particular atención a los problemas característicos con que se enfrentan las mujeres delincuentes tales como la preñez y el cuidado de los niños; y finalmente.



4. Solicitó que los próximos congresos y sus reuniones preparatorias, así como los trabajos del comité de prevención del delito y lucha contra la delincuencia, dediquen tiempo al estudio de la mujer delincuente y víctima; e instó a los gobiernos a que incluyan la apropiada representación femenina en sus delegaciones”.

Veinte años después, en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, mediante la Declaración de Viena sobre el delito y la justicia: afrontando los retos del siglo veintiuno, los estados se comprometieron a tomar en cuenta y atender, dentro de las estrategias nacionales de prevención del delito y justicia penal y dentro del Programa de la ONU para la prevención del delito y la justicia penal, cualquier disparidad existente en el impacto de los programas y políticas en hombres y mujeres y desarrollar recomendaciones de políticas de acción basadas en las necesidades especiales de las mujeres reclusas y delincuentes.

Sin embargo, no es hasta el año 2010 cuando se produce el gran salto en materia penitenciaria y de género, con la adopción por parte de la 65ª Asamblea General de Naciones Unidas de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Delincuentes, Reglas de *Bangkok*.

Este instrumento constituye la culminación en materia internacional de la inclusión de la perspectiva de género en las políticas penitenciarias de los países miembros,

siendo adoptadas para rectificar las carencias normativas y sociales; sin embargo, siguen faltando la concientización y el compromiso de la comunidad internacional para su aplicación.

Teniendo en cuenta que la detención preventiva, es una medida cautelar de carácter personal, provisional y coercitivo que afecta el derecho fundamental de la libertad personal durante un periodo de tiempo, la cual supone la privación de libertad de una persona, mediante su ingreso en un centro penitenciario en tanto se encuentra pendiente un proceso penal frente a ella y siempre que se cumplan los presupuestos señalados en la ley, la protección internacional a las mujeres privadas de libertad, se convierte en un fuerte asidero para promover la democratización de la justicia penal.

Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, así como la implementación de los mecanismos alternativos a la prisión preventiva.

“La provisionalidad consiste en la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la detención preventiva subsistan y desaparecidos sus fundamentos, el encarcelamiento debe cesar. La medida también debe ser proporcional, pues existe la evidente necesidad de que el encarcelamiento preventivo sea equilibrado a la pena que se espera en el sentido de que no la pueda superar en gravedad; desde esta



perspectiva, se trata de impedir que la situación del individuo aún inocente sindicado sea peor que la de un condenado, es decir, de prohibir que la coerción procesal resulte más gravosa que la propia pena”.²²

Por consiguiente, en eficacia a este principio no es procedente el encarcelamiento cuando en el caso no se espera la imposición de una pena privativa de la libertad de cumplimiento seguro, y en los casos en que se admite la privación anticipada de la libertad esta no puede ser mayor que la pena eventualmente aplicable al caso, si no fuera así es claro que el inocente se hallaría en peor posición que el condenado.

Así lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 9: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

En otras palabras, si los jueces encargados del control de la investigación, impusieran la detención preventiva solamente una vez que corroboraran cada uno de los requisitos que establece la ley para imponerla, las cárceles guatemaltecas no tendrían hacinamiento porque no existiría sobrepoblación de reclusas.

²²Cetina, Gustavo. **Mujeres y prisión preventiva**. Pág. 23.



4.3. La vulneración a los derechos de las mujeres con prisión preventiva al ser reclusas junto con las que cumplen condenas

Para comenzar este apartado, es importante establecer que la prisión preventiva no permite la implementación de una labor resocializadora, ya que, desde el punto de vista jurídico-legal, está vedada cualquier intervención sobre la persona con detención provisional, porque todavía no ha sido condenada, lo cual supone una situación diferente a la de las personas que ya tienen sentencia firme.

De igual manera, la prisión preventiva implica un grave riesgo de contagio criminal, habida cuenta que con frecuencia determina la convivencia de la persona en situación preventiva con las que ya están condenadas, al margen de las previsiones normativas que prescriben una tajante separación entre unos y otros.

Además, la prisión preventiva incrementa innecesariamente la población reclusa, con las negativas consecuencias de hacinamiento, aumento del coste de las instalaciones o necesidad de un mayor número de guardias.

Asimismo, la prisión preventiva es tan traumática, tanto para la persona a la que se le impone como para la sociedad en su conjunto, como la propia pena privativa de libertad; inclusive, cuando la persona que se encuentra en reclusión de manera precautoria, resulta finalmente absuelta, le resulta muy difícil lograr fácilmente retornar a su hogar, porque se encuentra marcada por la presión psicológica sufrida y por el



estigma de haber estado preso, aunque se le haya otorgado libertad por falta de mérito.

La realidad en muchos países del mundo es que una gran parte de las mujeres están en prisión preventiva esperando juicio, sin importar que a veces esa espera implica que pasen años, por lo que ese periodo de detención temporal, es superior al de la sentencia con que se castiga el delito del que se les acusa, especialmente porque el sistema de justicia no le importa que esta no sea pronta y cumplida, en detrimento del derecho a la libertad de locomoción de las detenidas.

Debido a que las alternativas a la detención preventiva, excepto la fianza monetaria, rara vez son aplicadas y el acceso a la asistencia jurídica es mínimo, las personas que no puedan pagar la fianza o la asesoría legal son mantenidas en custodia por periodos prolongados en espera de sus juicios, porque al ser capturadas eran personas pobres y desfavorecidas, su situación se vuelve más difícil y resultan siendo las más afectadas.

Las condiciones de pobreza y en situación vulnerable se evidencia mucho en las mujeres detenidas preventivamente, las cuales constituyen una parte del número creciente de prisioneros en esa condición en muchos países; debido que en el caso de ellas, es mayor la probabilidad de que no puedan pagar la caución requerida para la fianza, debido a que económicamente están en desventaja en la mayoría de las



sociedades, pues la mayoría de las presuntas delincuentes son analfabetas y están menos conscientes de sus derechos legales.

Debe tenerse claro que el impacto de ser mantenida en detención preventiva, aún por periodos reducidos, puede ser más severo para las mujeres que para los hombres, particularmente si la mujer es la única cuidadora de los hijos; más si esa mujer reside en una vivienda insegura o rentada, pues muy probablemente la perderá al ir a prisión; de igual manera es muy probable que tenía un empleo, lo pierda; asimismo, como producto de su detención, a menudo se vuelve difícil o imposible para ellas recuperar la custodia de sus hijos, por lo que, aunque los periodos en prisión sean cortos, pueden tener consecuencias perjudiciales a largo plazo para las mujeres y su familia.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, en las prisiones, las mujeres de mayor edad pueden ser intimidadas y amenazadas por las mujeres más jóvenes; o bien, puede darse el caso que, ellas mismas podrían abusar de las mujeres jóvenes que estén albergadas en prisiones para adultas, especialmente si estas vienen de un entorno de violencia y de victimización.

Desde otra perspectiva, a las mujeres privadas de libertad por prisión preventiva, también se les vulnera su capacidad de mantener los vínculos con sus familias; especialmente porque las reclusas no son ubicadas cerca de sus hogares, debido al número reducido de prisiones para mujeres que hay en la mayoría de los países.



Tomando en consideración esta desventaja que enfrentan las reclusas, las Reglas de Bangkok imponen la obligación a las autoridades penitenciarias de hacer esfuerzos especiales para ubicar a las mujeres a prisiones cerca de sus lugares de residencia o sus lugares de rehabilitación social, consultando a la mujer en cuestión, lo cual, como es de suponer los estados no han cumplido.

Aunque por el número limitado de prisiones de mujeres, se puede entender que las autoridades penitenciarias no tienen la opción de implementar plenamente esta disposición, debe tenerse en cuenta que es responsabilidad estatal poner en práctica esta regla; por lo tanto, debe ser compartida por los ministerios relevantes, quienes podrían considerar el establecer un número mayor de instalaciones para reclusas, con una distribución geográfica que permita que todas las mujeres sean albergadas cerca de sus lugares de residencia; mientras no se haga, existe una flagrante vulneración a ese derecho, especialmente si las reclusas están en prisión preventiva.

Un aspecto fundamental que no se cumple y que, por lo tanto, también vulnera los derechos de las privadas de libertad de manera preventiva, es el tema de la seguridad, no solo en relación a garantizar la seguridad externa para evitar fugas; sino especialmente en relación a la seguridad interna, donde las constantes amenazas o acciones de desorden de las reclusas con prisión definitiva, ponen en peligro a quienes todavía tienen el carácter de inocente, puesto que en las riñas constantes entre las privadas permanentes no existen protección hacia ellas.



Por eso es que entre las opciones para canalizar la energía negativa de las reclusas, especialmente las permanentes, es encontrarles trabajos productivos y actividades constructivas, los cuales formalmente se encuentran establecidas en la política penitenciaria estatal, pero la mayoría de veces por falta de recursos económicos no se implementan, dejando a la interacción cotidiana de las privadas de libertad la canalización de la tensión acumulada, lo cual también es un peligro constante a la seguridad de todas las reclusas.

El énfasis en la implementación de acciones que canalicen la energía acumulada en las mujeres prisioneras, es especialmente adecuado para las necesidades de las reclusas, dados los efectos particularmente nocivos que las medidas de alta seguridad tienen sobre las mujeres, en detrimento de su bienestar mental y de sus posibilidades de reinserción social; puesto que la creación de un clima positivo en las prisiones y usar medidas disciplinarias únicamente cuando sea estrictamente necesario deben ser componentes esenciales de la administración de prisiones con un enfoque de género.

Otro requerimiento fundamental es tomar en cuenta las necesidades especiales de protección de las mujeres en las prisiones, ya que un ambiente seguro es lo que las mujeres necesitan en prisión por encima de cualquier otra cosa, especialmente porque las mismas son vulnerables al abuso por su condición de estar en custodia por parte de un agente del Estado, sea mujer u hombre quien la vigile.



“Otras formas de abuso sexual o de abuso físico grave que se cometen contra las mujeres, como el uso deliberado de revisiones íntimas, los toqueteos y las amenazas, también representan tortura o tratamiento indebido si son realizados por un agente del Estado. Los Estados son responsables de proteger a las mujeres de todas las formas de abuso sexual y de violencia en las prisiones, y de garantizar que los perpetradores de dichos actos sean llevados ante la justicia”.²³

Uno de los primeros pasos para garantizar la seguridad de las mujeres es introducir un procedimiento de evaluación y un sistema de clasificación con sensibilidad de género, que conlleve una cuidadosa diferenciación de las mujeres, con base en el riesgo que representan para sí mismas y para las demás, lo cual resulta siendo componente esencial de la clasificación al momento del ingreso a prisión.

Algo que sigue faltando en la mayoría de los sistemas es el reconocimiento de que estas distintas necesidades se tienen que reflejar en el espíritu administrativo de las prisiones para mujeres, lo cual significa que se tienen que hacer cambios en la evaluación y clasificación en los centros de privación de libertad, en los programas que se ofrecen, la atención médica y el tratamiento de las mujeres, tanto con, como sin hijos.

“Los siguientes han sido identificados como algunos de los ingredientes requeridos para un estilo gerencial con sensibilidad de género en las prisiones para mujeres:

²³Ibid. Pág. 24.



- El reconocimiento de las distintas necesidades de las mujeres;
- Capacidad y disposición de parte del personal penitenciario a comunicarse abiertamente con todas las reclusas y usar maneras menos autoritarias;
- Aptitudes como la escucha activa, paciencia para explicar las reglas y expectativas;
- Conciencia de las dinámicas emocionales, y la capacidad de responder de manera firme, justa y consistente”.²⁴

Dicho estilo y enfoque gerencial tiene que complementar actividades y servicios que aborden las necesidades especiales de las reclusas, en relación con su bienestar mental y psicológico, su cuidado y las inquietudes relacionadas con sus hijos, sus requisitos particulares de salud e higiene, entre otros, pues mientras no se lleve a cabo la implementación de este enfoque, es un hecho que continuarán vulnerándose los derechos de las mujeres privadas de libertad, especialmente, las que se encuentran en una situación de detención preventiva, puesto que su condición de inocencia, le debiera permitir un mayor margen de protección.

Se entiende que garantizar la sensibilidad de género como un elemento integral de la administración de las prisiones para mujeres, que incluye la responsabilidad de la

²⁴Ibid. Pág. 25.



investigación, evaluación, formulación e implementación de políticas relacionadas con las reclusas, implica que la responsabilidad de estas prisiones, debe recaer en un personal directivo femenino.

En el sistema penitenciario guatemalteco, el personal asignado para supervisar a las reclusas no recibe capacitación especial para ayudarlos a lidiar con las necesidades particulares de las mujeres reclusas, menos considerarlas con trato especial por encontrarse en situación de detención preventiva.

Estas carencias conllevan a establecer mecanismos administrativos para garantizar que la capacitación del personal femenino incluya un componente clave sobre política, desarrollo de programas y su impartición, para permitirle al personal abordar los requerimientos especiales de las privadas preventivamente de libertad, así como la reinserción social de las reclusas, para lo cual se debe empoderar al personal femenino dentro del servicio de la prisión.

Es de tener en cuenta que mucho del personal femenino en el sistema penitenciario para mujeres, requiere apoyo psicosocial, tomando en cuenta que viene de entornos similares a los de las reclusas, que bajo la presión de trabajar en prisiones puede traducirse en comportamientos no profesionales, por lo que su profesionalización y capacitación, les ayuda a ellas mismas y les permite reconocer la angustia mental en las reclusas.



Aunque existe personal femenino de guardia en las prisiones para mujeres en Guatemala, quienes realizan los traslados de las reclusas, estén o no en prisión preventiva, de las instalaciones de la prisión preventiva a los tribunales y de retorno, es personal masculino, lo cual implica riesgos para las privadas de libertad, pero hasta el presente no existen salvaguardas adecuadas para proteger a las mujeres durante esos momentos, por ejemplo, asegurándose de que las reclusas siempre sean escoltadas por personal femenino en esas situaciones particulares.

Además, resulta una seria vulneración a los derechos de las privadas de libertad, especialmente de manera preventiva que no existan cámaras de circuito cerrado de televisión, instaladas en los vehículos usados para el transporte, ni que existan mecanismo para que las reclusas realicen denuncias independientes.

Si bien es cierto que puede ser necesario someter a algunas reclusas, particularmente aquellas sujetas a restricciones de mediana o máxima seguridad, a revisiones personales de manera constante para asegurarse de que no porten objetos que puedan ser usados en intentos de fuga o para lastimar a terceros o a sí mismas o que trafiquen artículos que no estén permitidos, como drogas ilegales, estas revisiones violentan el derecho de las mujeres a la integridad personal, porque el mismo no se realiza respetándolas sino que se llevan a cabo de manera brusca, debido a la inexistencia de protocolos específicos que establezcan procedimientos no invasivos en su revisión.



De igual manera, aunque se sabe la importancia de que todas las reclusas deben tener acceso a un programa balanceado y amplio de actividades, que se asemeje lo más posible a la variedad de actividades disponibles en el mundo exterior, el sistema penitenciario no tiene ningún programa especializado en la promoción de un programa de este tipo, con lo cual se vulnera el compromiso adquirido por el Estado en las Reglas de Bangkok con respecto a las mujeres reclusas.

Este conjunto de vulneraciones a los derechos de las mujeres privadas de libertad, suceden también con las mil cuatrocientos cuarenta y siete 1,447 mujeres que el sistema penitenciario guatemalteco tiene registradas en condición de privadas de libertad de manera preventiva, lo cual implica una grave vulneración a su condición de presunción de inocencia, puesto que la cantidad de años que mantienen este estatus, supera en muchos casos el monto de la pena que se espera imponérselas, siendo más grave el hecho que la mayoría de veces salen libres por falta de mérito, pero estuvieron encarceladas injustamente.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La vulneración de los derechos de las mujeres con prisión preventiva al ser recluidas junto con las que cumplen condena, porque a las mismas se les da un trato similar o peor al que se le da a quienes están privadas de libertad de manera permanente.

Lo cual quebranta el principio de inocencia que debe revestirlas hasta que una sentencia firme las declare culpables o libres por falta de mérito en relación al delito por el cual fueron sindicadas.

Por lo que resulta importante exponer la manera en que sus derechos son vulnerados y los mecanismos que se establecen en tratados internacionales, tales como la separación de las privadas de libertad en función de su condición temporal o permanente; considerando que en la medida que no se haga esta separación, continuará vulnerando flagrantemente sus derechos a ser considerada inocente.

Por lo que el Estado, a través del sistema penitenciario, debe establecer mecanismos legales y administrativos para garantizar esta separación y fortalecer las acciones que permitan darle un trato preferencial a las mujeres con prisión preventiva, porque las mismas son inocentes de pleno derecho.

BIBLIOGRAFÍA



CANABELLA DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Undécima ed. Argentina: Es. Heliasta S.R.L, 1993.

CETINA, Gustavo. **Mujeres y prisión preventiva**. Guatemala: Ed. ICCPG, 2000.

DEDICK, Corinne. **La prisión preventiva en Guatemala**. Guatemala: Ed. CIEN. 2018.

GARCÍA YOMHA, Diego. **El estado de la prisión preventiva en Argentina**. Argentina: Ed. INECIP, 2012.

JAUCHEN, Eduardo. **Derecho del imputado**. Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014.

KOSTENWEIN, Ezequiel. **Fundamentos de la prisión preventiva**. Brasil: Ed. Prisma Jurídico, 2015.

LLOBERT RODRÍGUEZ, Javier. **La prisión preventiva (límites constitucionales)**. Perú: Ed. Editorial Jurídica Grijley, 2016.

LOZANO GUERRERO, Fidel. **La presunción de inocencia**. México: Ed. Editora Laguna, 2012.

LOZANO RODRÍGUEZ, María Alejandra. **La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado carcelario**. Colombia: Ed. Editorial de la Gran Colombia, 2018.



RAMÍREZ, Luís. Reforma de la justicia penal. Prisión preventiva en Guatemala.
Guatemala: Ed. ICCPG, 2017.

Real Academia Española. **Diccionario esencial de la lengua española.** España: Ed.
Calpe, 2006.

ROMO LAGOS, María. Mujeres privadas de libertad. Chile: Ed. Universidad de
Chile, 2015.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República.
Guatemala, 1993.

Ley del Régimen Penitenciario. Decreto número 33-2006 del Congreso de la
República. Guatemala, 2006.