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

DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL

GUILLERMO ELI CUEVAS TOBIAS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2021

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

DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GUILLERMO ELI CUEVAS TOBIAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2021

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

DECANO:	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
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Saul Sigfredo Castañeda
Vocal:	Licda.	Norma Beatriz Santos Quezada
Secretario:	Lic.	Horacio Joel Avendaño Madrid

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Maria Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Lic.	Fernando Jose Reyes Hurtado
Secretario:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

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).

USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA SECRETARIA GUATEMALA, C. A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de octubre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, **ALEJANDRO SANCHEZ GARRIDO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **GUILLERMO ELI CUEVAS TOBIAS**, con carné **200816541**, intitulado **DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL.**

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.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FAC. DE C.C. J.J. Y S.S. UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS GUATEMALA, C. A.

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

Fecha de recepción 15 / 11 / 2017. f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Guatemala, 21 de noviembre de 2018

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
08 MAR. 2019
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora:
Firma:

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

Distinguido Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe según nombramiento de asesor que recibí el 27 de octubre de 2017, en relación a la tesis del perito GUILLERMO ELI CUEVAS TOBIAS, la cual se titula: **"DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL".**

El trabajo de tesis presenta un análisis científico-jurídico orientado a examinar las condiciones de creación, interpretación y aplicación de la Ley de implementación del control telemático en el proceso penal, Decreto 49-2016 del Congreso de la República, el cual ofrece ventajas para las personas procesadas o condenadas.

Por lo anterior, procedo a emitir el dictamen correspondiente:

a. El desarrollo de la tesis aborda una temática que reviste de gran importancia para el Estado de Guatemala pues la situación de sobrepoblación carcelaria inflige graves consecuencias a los reclusos y sus familiares.

b. El estudiante demostró empeño, interés y rigurosidad científica para elaborar la tesis, mediante la utilización de los métodos descriptivo, histórico y comparativo, así como la aplicación de las técnicas de investigación bibliográfica.

c. En cuanto a la redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa; el bachiller utilizó un lenguaje técnico jurídico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala SECRETARIA Guatemala, C.A.

d. Es de suma importancia recalcar que para el trabajo de tesis, los objetivos son puntuales, acordes y emergentes respecto de la realidad de la sociedad guatemalteca. De igual manera, la hipótesis planteada, ha sido efectivamente validada en la tesis.

e. El contenido científico y técnico de la tesis es el adecuado así como también la introducción, márgenes, conclusión discursiva, redacción, metodología, técnicas de investigación y bibliografía utilizadas, las cuales se adaptan al tema desarrollado en la tesis, llevándose a cabo las correcciones sugeridas al sustentante, quien no es pariente dentro de los grados de ley, con el asesor.

f. El arribo a la conclusión discursiva es correcto; se plantea de forma clara y precisa. El análisis practicado, basado en el método deductivo permite apreciar que las conclusiones fueron determinadas en forma lógica a la argumentación vertida en la tesis.

g. Para la realización de la tesis que se presenta, se consultaron las fuentes bibliográficas adecuadas, lo cual permitió que las afirmaciones científicas presentadas a lo largo del trabajo tuviesen el fundamento argumentativo suficiente, fortaleciendo la tesis presentada por el estudiante.

h. El trabajo de tesis reúne todos los requisitos reglamentarios del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de esta unidad académica.

Por lo tanto, puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

Licenciado Alejandro Sánchez
Asesor de Tesis
Colegiado Activo Número 4625

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUILLERMO ELI CUEVAS TOBIAS, titulado DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
GUATEMALA, C. A.

Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Se tiene a la vista la resolución de fecha cinco de marzo de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL.", del estudiante Guillermo Eli Cuevas Tobias, carné número 200816541.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
GUATEMALA, C. A.

Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

cc. Archivo

Universidad de San Carlos de Guatemala
Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
JEFE
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de marzo de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUILLERMO ELI CUEVAS TOBIAS, titulado DETERMINACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO EN EL PROCESO PENAL. 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.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

DEDICATORIA

AL ETERNO: Por haberme dado la vida, la salud y todas las bendiciones que me permitieron cumplir esta meta profesional.

A MI PADRE Y MADRE: Guillermo Cuevas y Selvia Tobias, por su ejemplo, amor, motivación y apoyo a lo largo de toda mi vida.

A MI ESPOSA: Beatrice Urrutia, porque sin su amor, ayuda idónea, consejos y apoyo incondicional, hubiera sido imposible lograr esta meta.

A MI HIJA: Marcela, porque sin saberlo fue una inmensa motivación para culminar mi preparación profesional.

A MI FAMILIA: Rafael y Carmen María, por haber estado allí cuando les necesite, ser un ejemplo de superación personal y un invaluable apoyo.

A LOS ABOGADOS: Alejandro Sánchez y Norma Santos, quienes desinteresadamente me apoyaron y guiaron.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme culminar mis estudios superiores y así poder formar parte del claustro de abogados y notarios.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

PRESENTACIÓN

Este trabajo contiene un análisis jurídico y de investigación, que se desarrolla dentro de las ramas del derecho penal y derecho procesal penal. El tema central de la investigación es el Decreto Número 49-2016 Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal y la violación al derecho de igualdad que se puede encontrar en dicha ley. Se realizará un análisis del tema general y un estudio de la mencionada ley en comparación a legislaciones internacionales en la misma materia.

Se puede establecer que el tipo de investigación es cuantitativa por cuanto busca determinar la relación entre el costo del acceso al beneficio del control telemático y la realidad económica de la sociedad actual en Guatemala.

El sujeto principal en esta investigación es el sujeto procesal que pudiera ser beneficiado con la medida alternativa del control telemático y el objeto es el derecho constitucional y humano de igualdad que se ve vulnerado al restringir dicho acceso por un factor económico.

De tal cuenta que, el aporte académico de este trabajo consiste en evidenciar la obligación del Estado a otorgar acceso al beneficio del control telemático, a todas las personas por igual, denotar la importancia de analizar con detenimiento el efecto de la mencionada ley sobre el derecho constitucional de igualdad, así como la necesidad de considerar alternativas tomando en cuenta le experiencia de otros países que ya han implementado sistemas similares.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

HIPÓTESIS

Las deficiencias contenidas en el Decreto Número 49-2016 Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, derivadas de la falta de determinación del costo diario de dicho control, así como el traslado de la carga de ese costo al sujeto procesal y la falta de asignación presupuestaria al Ministerio de Gobernación para el correcto manejo de los sistemas necesarios para su implementación y uso, generan la posibilidad de una violación al derecho de igualdad contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esto se debe a que, al analizar la situación económica actual de la población guatemalteca, resulta evidente que dicho beneficio será inaccesible para las clases sociales en condiciones de vulnerabilidad, por lo que se considera oportuna la determinación de dicha violación y la propuesta de posibles alternativas para contrarrestarla.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue validada a través del uso de la metodología analítica, considerando que, al hacer un análisis jurídico, económico y social, se pudo establecer que existen deficiencias en el contenido de la Ley de Implementación de Control Telemático en el Proceso Penal, siendo que la determinación del costo se presenta ambiguo y este puede resultar sumamente elevado dado los ingresos per cápita promedio en nuestro país. Asimismo, no se cuenta con una asignación presupuestaria ad hoc para el manejo de todo el sistema de implementación de los dispositivos y todo lo que ello apareja, incluyendo el uso del mismo, lo cual puede llegar a vulnerar el principio constitucional de igualdad.

Adicionalmente, si el Estado de Guatemala aplicara la ley en su versión actual, estaría colocándose en una situación vulnerable ante posibles acciones legales por violaciones de derechos humanos, especialmente relacionadas al derecho de igualdad.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. La prisión..... 1
1.1 Antecedentes..... 2
1.2 Medidas de coerción..... 4
1.2.1. Tipos de medidas..... 9
1.3 Prisión preventiva..... 20
1.4 Medidas sustitutivas..... 22
1.5 Principales estadísticas del sistema penitenciario guatemalteco..... 23

CAPÍTULO II

2. Los dispositivos electrónicos como alternativa en el proceso penal 27
2.1 Antecedentes..... 28
2.2. Características..... 31
2.3 Evaluación de ventajas y desventajas del uso del brazalete electrónico.... 35
2.3.1 Ventajas..... 35
2.3.2 Desventajas..... 37

CAPÍTULO III

3. Estudio de derecho comparado en el uso del brazalete electrónica en el proceso penal..... 39
3.1 Panamá..... 39
3.2 Costa Rica..... 42
3.3 Colombia..... 45

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Pág.

3.4 México..... 48

CAPÍTULO IV

4. Derechos humanos y el derecho de igualdad en Guatemala..... 51
4.1 Antecedentes..... 51
4.2 Definición..... 55
4.3 Derecho de igualdad en la Constitución Política de la República de Guatemala..... 59

CAPÍTULO V

5. Violación al derecho de igualdad en la aplicación de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal..... 61
5.1 Principales características del Decreto 49-2016 Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal y su reglamento Acuerdo Ministerial número 169-2017 del Ministerio de Gobernación..... 65
5.2 Principales estadísticas de la situación económica en Guatemala..... 73
5.3 Imposibilidad económica de acceso al beneficio del control telemático en el proceso penal..... 75
5.4 Propuesta de solución..... 78

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 83
BIBLIOGRAFÍA..... 85

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

INTRODUCCIÓN

La motivación para desarrollar este trabajo investigativo surgió de la observación y análisis de la entrada en vigencia del Decreto número 49-2016 el cual contiene la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, cuyo espíritu entre otros aspectos busca coadyuvar al descongestionamiento del sector justicia guatemalteco y de manera especial la reducción del hacinamiento en el sistema penitenciario.

El objetivo general de este estudio, consiste en analizar los diversos aspectos que hacen presumir que la mencionada ley puede vulnerar el principio, derecho constitucional y derecho humano de igualdad, que existe entre todos los seres humanos, dado que, el costo que conlleva el uso del denominado brazalete electrónico puede llegar a ser muy elevado, tomando en consideración que el ingreso promedio de un ciudadano es muy inferior al pago estimado que tendría que cubrir una persona para tener derecho al uso de dicho dispositivo electrónico.

En ese sentido, los objetivos alcanzados con este trabajo permiten determinar que la hipótesis planteada fue comprobada, ya que se hace evidente la necesidad de proporcionar un acceso en iguales condiciones a todos los sujetos procesales que pudieran beneficiarse del control telemático. De esta cuenta, el Estado puede utilizar las experiencias del derecho comparado para determinar los mecanismos adecuados para garantizar dicho acceso.

Este trabajo se desarrolla en cinco capítulos: el primero se enfoca en el marco generalizado de la prisión, prisión preventiva y medidas sustitutivas; en el segundo se desarrolla el brazalete electrónico como alternativa en el proceso penal, antecedentes, características, ventajas y desventajas; en el tercero se describe lo referente al uso del brazalete electrónico en el derecho comparado; el cuarto trata los derechos humanos, principalmente el derecho de igualdad, a nivel nacional y en el derecho comparado; el quinto desarrolla la violación al derecho de igualdad en la aplicación de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, las características de la ley

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

y reglamentos relacionados, finalizando con una propuesta de solución con alternativas viables para un mejor acceso a este dispositivo.

En el desarrollo del trabajo investigativo se hizo uso de diversos métodos y técnicas de investigación, pero de manera especial, se acudió a los métodos analítico y comparativo, dadas las implicaciones que conlleva el uso del dispositivo de brazalete electrónico en el derecho comparado.

Considerando que, el desarrollo del trabajo de tesis se constituye en un excelente material de apoyo para toda aquella persona que desee ampliar sus conocimientos sobre la temática en particular, pero de una manera muy significativa, como un instrumento de ayuda propedéutico dada la profundidad y análisis en el enfoque de todos y cada uno de sus temas.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO I

1. La prisión

Al escuchar el término prisión, rápidamente viene a la mente de cualquier persona, la privación de la libertad de un sujeto, teniéndose también la indebida interpretación de que este cometió un delito y, por consiguiente, sometiéndole al escrutinio público.

No obstante lo anterior, este término por sí mismo, puede ser interpretado desde diversas perspectivas. En tal sentido, a título personal, se considera que dos puntos de vista son los principales, el primero se refiere al lugar o espacio físico en el que se restringe la libertad a las personas, sea de manera preventiva o por condena firme, y el segundo, se refiere a la sanción que el Estado aplica al sujeto que haya cometido un delito y cuya sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada.

En tal virtud, la legislación penal guatemalteca califica a la prisión como una de las penas principales, el Artículo 44 del Código Penal establece que: "...la pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto."

Asimismo, se podría decir de manera sucinta que la prisión es una figura legal propia del derecho penal y que es atribución única del Estado, la cual consiste en la pena privativa de libertad impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes, al sujeto culpable de un delito, que debe cumplirse en los centros de privación de libertad.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

1.1. Antecedentes

La prisión bajo la modalidad que actualmente se conoce, tiene un origen relativamente reciente, es decir, bajo ciertos preceptos de humanidad y dignidad sobre la persona que la sufre, aunque es justo mencionar que, la restricción de la libertad de los seres humanos es sumamente antigua.

Ello obedece a que, los seres humanos una vez que comenzaron a coexistir en formas primitivas de sociedades, como fueron los clanes, las gens, las tribus o las hordas, tan solo por citar algunos ejemplos, pudieron observar que siempre existían otras personas que no se ajustaban a sus formas de organización y a ello había que imponerse algún tipo de castigo, aunque en las primeras concepciones de la humanidad la venganza privada era la forma normal de sanción.

Debiendo indicarse que, la perspectiva sobre ello puede resultar demasiado amplia de abordar, se pueden encontrar antecedentes históricos dispersos con significativa antigüedad, y no es sino hasta la llegada del Derecho Romano que cobra una relevancia dentro del proceso penal, aún sin un carácter punitivo, sino con el objeto de garantizar la presencia del sujeto durante el proceso.

Por ello, es que a partir de allí se puede observar un frecuente uso de la prisión, sin embargo, es hasta entrado el siglo XVIII cuando cobra un nuevo auge, sobre este respecto de la Cuesta Arzamendi citando a Carlos García Valdez da a conocer que fueron tres las causas que determinaron dicho aspecto, de la manera siguiente:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

"Causas político-criminales que se reconducen fundamentalmente al fuerte aumento de la delincuencia a finales del siglo XVIII y al cambio de mentalidad frente al delito, que, por influjo del pensamiento ilustrado, pasó a convertirse en un problema social que debía ser abordado y resuelto de modo racional; causas penológicas: principalmente la decadencia de la pena de muerte y de las corporales, insuficientes e inadecuadas para hacer frente al gran aumento de la delincuencia; y causas económicas o político-económicas, en esencia, la función de institución auxiliar reguladora del mercado de trabajo desarrollada por la prisión."[1]

Así, de conformidad a lo anteriormente citado, se da como resultado de dicho fenómeno, un incremento en el uso de la prisión como medida de coerción y respuesta al acrecentamiento de las acciones contrarias a la ley, dado que, el Estado a efecto de imponerse ante los particulares, tiene como amenaza para quienes infrinjan sus directrices en materia penal, la posible restricción de la libertad para mantener sus garantías.

Retrotrayendo este aspecto a la actualidad, se puede establecer que en una crisis penitenciaria en la que el hacinamiento o sobrepoblación de los centros penitenciarios, la falta de recursos del Estado y, la sobrecarga del sistema de justicia, hacen urgente la búsqueda de alternativas que permitan lograr los objetivos de reinserción y readaptación del delincuente y ya no solo la acción vengativa de privar la libertad a un presunto transgresor.

[1] **El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva**. Pág. 02

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Finalmente, se puede mencionar lo expresado por autores de la talla de Manuel Ossorio, cuando habla de la prisión, refiriéndose a la misma de la manera siguiente: "Establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición gubernativa o judicial. Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otros."[2]

Por ende, al realizar un análisis de la terminología utilizada por Manuel Ossorio, se encuentra que este autor, limita el concepto al espacio físico en donde se priva de libertad y se restringen ciertos derechos a una persona, ello en pleno uso del poder coercitivo que puede ostentar un Estado a través de los órganos correspondientes, sin embargo, también da a entender que el término al mismo tiempo encierra la conceptualización del nombre de la pena, y que la misma conlleva no solo el espacio o celda, sino que es consistente en la privación de la libertad y la locomoción de las personas, aunque hace la salvedad de que ello siempre variará dependiendo de cada uno de los Estados en donde se establezca, y es uno de los aspectos que tienen en común prácticamente todos los Estados del mundo.

1.2. Medidas de coerción

Previo a hablar de las medidas de coerción, y entrar en materia, se considera necesario tener una definición de las mismas, haciéndose hincapié en este punto que, como bien suele suceder en muchos aspectos del derecho, no existen definiciones universales

[2] **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 771

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

sobre la mayoría de conceptos, y ello obedece a que, el derecho es parte de las ciencias sociales, las cuales, al no ser ciencias exactas, como las ciencias naturales por ejemplo, la universalidad de conceptos, resulta en una tarea de extrema complicación a la vez que los mismos tienen que ver con las corrientes filosóficas y de conocimiento sobre las cuales cada autor se haya desarrollado.

En este primer término, se encuentra lo vertido por parte de la licenciada Rosa Aragonés, quien define las medidas de coerción personal como: "...aquellas medidas que evitan la obstrucción de la justicia y la reiteración delictiva del imputado, partiendo de la sospecha o existencia fundada de la comisión de un delito, por el destinatario de la medida, conllevando necesariamente a las restrictivas de libertad de carácter excepcional, exigiendo así la proporcionalidad individual de la o las medidas de coerción personal impuestas al individuo."[3]

En este aspecto, se encuentra que la visión proporcionada por dicha autora es profunda, quizás resultando un tanto confusa para aquellas personas ajenas al conocimiento sobre las ciencias jurídicas y sociales.

Pese a lo anterior, es justo mencionar que, según el contexto las medidas de coerción resultan en herramientas vitales y excelentes auxiliares a todo el aparato de justicia, para garantizar de alguna manera las resultas de un determinado procedimiento, siendo la proporcionalidad una de las garantías y formas de eficacia de las mismas.

---

[3] **Temas fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco**. Pág.45.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Por otro lado, se encuentra que, según el diccionario jurídico Espasa al hacer inferencia sobre esta clase de medidas, las define de la manera siguiente: "...aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso o bien cuando ha habido riesgo de que el imputado prepare evitar las medidas de coerción personal en su contra, pudiendo mencionar entre ellas la citación, detención, prisión provisional y libertad provisional, con el fin de asegurar la presencia del imputado en el transcurso del proceso."[4]

Puede apreciarse entonces que, según este diccionario jurídico, se presentan como opciones y no como medios obligatorios que están a disposición de los órganos jurisdiccionales, ya sea para garantizar la presencia de una persona dentro de un determinado procedimiento, o bien como formas alternativas, inclusive a la prisión, por ejemplo cuando se decreta la libertad provisional, la cual se otorga en ciertos casos, aunque debe de tenerse muy en consideración que, siempre, por lo menos en teoría, la restricción de la libertad es ultima *ratio*, es decir, es la excepción y no la regla.

Entre tanto, para el ponente Pablo Sánchez Velarde al abordar el tema de las medidas de coerción señala sobre estas que: "...las medidas cautelares o de coerción procesal, como las llama el nuevo código procesal, son aquellas medidas judiciales que tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio. Las medidas cautelares o coercitivas cumplen función de aseguramiento de los objetivos del proceso penal, que se aplica para casos taxativamente previstos en la ley y bajo determinados principios,

[4] Páginas 626-627.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

principalmente los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad."[5]

Es menester agregar sobre la cita previa que, aún y cuando el ordenamiento jurídico penal y procesal penal establezca diversas medidas, entre las que se encuentran las medidas de coerción, el órgano jurisdiccional que lleva las directrices del procedimiento, no se encuentra obligado a tener que establecerlas, es decir, que esta facultad es inherente a las formas de llevar el procedimiento por parte del juzgador, sin embargo, apelando a los buenos usos legales y en concordancia con la ley, el órgano jurisdiccional nunca debe dejarlas por un lado, es decir, siempre que se puedan y se deban aplicar debe de hacerse, aunque no constituyen un requisito sine qua non dentro del desarrollo del proceso penal, esto por lo menos para el caso del Estado de Guatemala.

Ampliando un tanto esta conceptualización, es necesario avocarse a lo que al respecto escribe Jorge Clariá Olmedo, quien atinadamente señala como se debe de concebir la coerción procesal, estableciendo que: "...se entiende, en general, toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto."[6]

Según lo plasmado por Jorge Clariá Olmedo, se observa fundamentalmente una amplitud en las conceptualizaciones comunes sobre las medidas de coerción, es decir, estas

[5] **El Nuevo Proceso Penal**. Pág. 324
[6] **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 219

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

constituyen una serie de restricciones a determinados derechos de las personas, no limitándose solamente a esos aspectos, que entre otros abarcan la libertad y la libre locomoción, sino que también señala la restricciones de derechos patrimoniales del preso, aunado a otras restricciones como el ejercicio de derechos políticos, cuyos efectos finales son, en todo caso, la garantía en las resultas de un procedimiento a futuro, o bien el aseguramiento dentro del desarrollo de un procedimiento que en ese momento este llevándose a cabo.

Por otra parte, es importante acudir a la siguiente acotación con relación a este mismo tema, es decir, a la coerción procesal y se encuentra que: "...por coerción procesal se entiende, en general, toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto (o mejor sería decir, algunos de sus fines, porque la protección de la dignidad personal, los derechos del imputado, la tutela del interés de la víctima y la solución del conflicto entre ambos, expresado en el delito, son también fines del proceso)."[7]

Separando en dos partes primordiales la concepción supra citada, se encuentra en primer lugar que, a priori, la coerción procesal no es más que la forma de sujeción y garantía al desarrollo del procedimiento penal, destacando que, esta coerción procesal, no solamente se puede aplicar a la persona directamente involucrada en un determinado

[7] Arocena, G. A. B., Nores, F. I. C., Ferrer, J. I., Francisco, C., Frascaroli, M. S., Hairabedian, M. M., ... & Nores, V. M. J. I. C. (2012). **Manual de derecho procesal penal** (No. 343.13/. 15 (823.2) Pág. 438

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

procedimiento, sino que también puede ser ampliada a terceros que están directa o indirectamente relacionados con un procedimiento jurisdiccional.

En segundo lugar, se encuentra que, de manera muy acertada el autor de la cita manifiesta y hace la aclaración que ese no es el único fin de este tipo de coerción procesal, ya que la misma puede ser ampliada a otros fines del procedimiento y no limitándose a la restricción de la libertad, sino que también se amparan los derechos de las víctimas, su posible resarcimiento, el esclarecimiento de los sucesos y la resolución del conflicto en los mejores términos posibles.

De tal cuenta que, se puede definir entonces a las medidas de coerción como aquellos instrumentos por medio de los cuales se busca garantizar la presencia de determinado sujeto procesal durante el desarrollo del proceso, así como la efectividad en el cumplimiento de una posible sentencia, sin que su uso pueda exceder los parámetros de la razonabilidad aunado a la posibilidad de la protección de la dignidad personal, los derechos del imputado, la tutela de los derechos e intereses de la víctimas y la resolución del conflicto.

1.2.1. Tipos de medidas

Este apartado reviste vital importancia, en virtud que las medidas, tal y como se observará pueden ser sumamente amplias, es decir, no es solo una, a su vez que abarcan diversos campos y para su comprensión también existen diversas clasificaciones.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

En este sentido, el autor Arsenio Oré Guardia señala que: "...la clasificación más general de las medidas de coerción atiende a un criterio fundamental: el bien jurídico sobre el cual recae la aplicación de estas medidas. Por ello suele distinguirse entre coerción personal cuando recaen sobre la libertad personal del procesado, como la (detención, incomunicación, etc.) y, coerción real, cuando recaen sobre bienes materiales patrimoniales del procesado o de terceros, restringiendo su libre disponibilidad (secuestro, incautación, allanamiento, embargo, etc.)" [8]

Es así que, siguiendo lo indicado por parte del autor supra citado, las medidas, en un primer sentido se deben de separar en dos grandes campos a saber, en el primer campo se encuentran las medidas de coerción personal, que recaen directamente sobre la persona imputada o bien sobre terceros inclusive que de manera directa o indirecta tienen relación con el sometimiento de una cuestión a procedimiento judicial, en otras palabras recaen de manera directa sobre las personas.

En el segundo de los campos se encuentran las medidas reales, este término no hace inferencia a la veracidad de la medida, sino al objeto sobre el cual recae, pudiendo ser bienes muebles e inmuebles inclusive, sea en la persona del procesado o de terceros, cuya finalidad ulterior es también la de garantizar las resultas del proceso.

A manera de corolario, se encuentra lo dicho por parte de José Cafferata Nores, et al, relacionado a que: "...las medidas de coerción procesal pueden afectar derechos

[8] **La Coerción Real y las Consecuencias Civiles Ex-Delito**. Pág. 122

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

patrimoniales o personales. Esto da lugar a la tradicional distinción entre coerción real y coerción personal. La primera importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio; la segunda es una limitación a la libertad ambulatoria de la persona."[9]

De ello, es prudente mencionar que, si bien existen diversos puntos de vista sobre la clasificación de las medidas, lo genérico es determinar entonces que la clasificación de las medidas de coerción, es la división clásica de medidas de coerción reales y medidas de coerción personales, las cuales o recaen sobre la humanidad de una persona, o bien sobre los bienes patrimoniales de esta o inclusive de terceras personas involucradas dentro del procedimiento y que ambas, buscan garantizar la presencia de una persona en un procedimiento o las resultas del mismo, a través de la garantía de sus posesiones patrimoniales.

a) Medidas de coerción reales

Prosiguiendo con la ampliación de la temática atingente a las medidas, se encuentran las medidas de coerción reales, a este respecto se encuentra que el autor César San Martín Castro define a las medidas cautelares reales como: "...actos de coerción directa realizados por la autoridad jurisdiccional que recaen sobre bienes u objetos y están destinados a asegurar las consecuencias jurídicas económicas del delito."[10]

Encontrándose entonces que, las medidas de coerción reales se establecen cuando se

[9] **Ibid.** Pág. 439
[10] **Las medidas cautelares reales en sede preliminar: la incautación**. Pág. 245

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

considera que la restricción de la libertad y locomoción de las personas no son del todo necesarias, sin embargo, existe la necesidad de garantizar los aspectos económicos inherentes a un determinado procedimiento, de allí pues que recaen sobre bienes explícitos, o bien, cuando la presencia de una persona no puede llevarse a cabo, en cuyo caso también se pueden establecer sobre bienes.

Y, siguiendo con las concepciones plasmadas por parte de Jorge Clariá Olmedo, el autor define a la coerción real como: "...el conjunto de medidas que la integran, recaen en definitiva sobre objetos materiales y no sobre las personas, aunque en alguna medida pueden afectar a éstas o servir de medio para la coerción personal. Afectan elementos probatorios distintos de la persona misma, o bienes del imputado o de terceros, para asegurar la prueba material o la responsabilidad pecuniaria ante la eventualidad de una condena."[11]

Resulta sustanciosa la concepción plasmada por parte de Jorge Clariá Olmedo, especialmente se puede resaltar que si bien éstas medidas no recaen sobre las personas, si lo hacen sobre sus bienes y propiedades, ello también resulta en una afectación hacia las personas, queda claro pues que, a ninguna persona le gusta perder o poner en riesgo su patrimonio, aunque en el mejor de los casos, es evidente que para la gran mayoría de personas, la libertad está por encima de cualquier aspecto patrimonial, aunque bien puede existir la excepción.

[11] **Derecho Procesal Penal Tomo II**. Pág. 385

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

En cuanto a la finalidad de las mismas el mismo autor establece que: "...unas tienden a adquirir y conservar los elementos probatorios para su oportuna eficacia: secuestro, clausura, requisa, exhibición e interceptación de comunicaciones; otras tienden a garantizar el resultado del proceso: embargo, inhibición, fianza.

En cuanto a su función, unas son principales porque tienden a la obtención o aseguramiento del bien: secuestro, embargo; otras son secundarias por constituir medios para la satisfacción de las anteriores: registro, pesquisa, exhibición, allanamiento, y son transitorias."[12]

Esta distinción que realiza el autor resulta substancial, ya que dentro de la división propia de medidas personales y de medidas reales, existe una subdivisión de éstas últimas, a las que, a título personal se les podría encuadrar como fundamentales y subsecuentes.

Las fundamentales que tienden directamente a influir dentro de un procedimiento, tales como el secuestro y el embargo de bienes y que si tienen como fin ulterior asegurar las resultas de un proceso y las subsecuentes que no son más que las vías para las fundamentales y en las cuales se dan otras circunstancias como los allanamientos, las pesquisas, entre otras, y que a diferencia de las anteriores, solamente son transitorias.

Por último, pero no menos importante, se encuentra lo vertido por parte de José Cafferata Nores, et al, quien da una noción del tema y establece que "La coerción real es toda

[12] **Ibid.**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio del imputado o de terceros, con el propósito de garantizar la consecución de los fines del proceso; esto es, la acreditación o falsación de la hipótesis delictiva, la realización de medidas de coerción personal, evitar que el delito sea llevado a consecuencias ulteriores y el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia condenatoria."[13]

Resulta evidente en estas definiciones que las medidas de coerción reales no buscan restringir al sujeto procesal, sino aplicar una fuerza coercitiva sobre sus bienes y su patrimonio, siendo su finalidad asegurar la presencia del sujeto a lo largo del proceso a riesgo de que si no lo hace perderá dicho patrimonio.

De lo anterior se puede decir entonces, que las medidas de coerción reales son todos aquellos actos que implican una restricción a la propiedad o a los bienes de la persona que está siendo sujeto de un procedimiento.

Asimismo, se debe de indicar que, dentro de este tipo de medidas, también se puede encontrar:

a) Secuestro

El término secuestro cuando es utilizado bajo estas prerrogativas, se refiere a la actividad realizada por un órgano jurisdiccional competente con el objeto de obtener o retener un

[13] Cafferata, **Óp. Cit.** Pág. 439

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

bien u objeto material que puede encontrarse en determinado lugar y que tiene una relación determinada con la comisión de un delito, ello por supuesto cuando se habla de materia netamente penal.

Jorge Clariá Olmedo lo define de la manera siguiente: "medida coercitiva para la adquisición material de la prueba. Es la aprehensión y retención de la cosa o efectos relacionados con el hecho que se investiga, limitando el derecho de uso y goce sobre ellos con fines de prueba. El acto en sí se agota con la aprehensión de la cosa, pero el estado coercitivo se manifiesta en la retención por custodia o depósito."[14]

De lo anterior se puede agregar que es necesario como requisito previo de esta medida de coerción que exista una orden emanada de un órgano jurisdiccional competente, que cumpla con lo establecido en la ley de la materia.

No obstante, una de las variables que se encuentra en el secuestro, es que en la práctica se puede observar que el sujeto pasivo de esta medida no es necesariamente quien está siendo parte del proceso sino quien realmente se encuentre en posesión del bien.

Es importante mencionar que el Código Procesal Penal establece en su Artículo 199, un listado de cosas que no pueden ser sometidas a secuestro, es decir que las excluye de ser sujetas a esta medida, las cuales son:

[14] Clariá, **Óp. Cit.** Pág. 386

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

"1) Las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o secreto profesional.

2) Las notas que hubieren tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado sobre cualquier circunstancia.

La limitación sólo regirá cuando las comunicaciones o cosas estén en poder de las personas autorizadas en los artículos anteriores."

Lo que trata de hacer en este sentido, la norma contenida en la ley adjetiva procesal es guardar de manera discrecional el respeto por determinados derechos que poseen las personas, así como el de garantizar cierta privacidad.

b) Embargo

Seguidamente se encuentra la figura del embargo, mismo que también se encuentra contenido en el ordenamiento legal guatemalteco, y del cual se establece que: "El embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa y reparación, sus incidentes, diligencia, ejecuciones y tercerías, se regirán por el Código Procesal Civil y Mercantil, en los delitos promovidos por la administración Tributaria, se aplicará lo establecido en el Artículo 170 del Código Tributario.

En estos casos será competente el juez de primera instancia o el tribunal que conoce de

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

ellos.

Solo serán recurribles cuando lo admita la mencionada ley con el efecto que ella prevé."

Al hacer un análisis corto pero lo más claro posible del anterior enunciado legal, se puede observar que se circunscribe al ordenamiento penal, al ordenamiento civil, así como a aspectos netamente tributarios, ello obedece fundamentalmente a que el encuadramiento de dicha figura en el ordenamiento legal guatemalteco se establece en diversas ramas del derecho y no solamente es de aplicación en el marco penal sustantivo.

El autor Jorge Clariá Olmedo lo define como: "...medida cautelar que tiende a asegurar el resultado del proceso en lo que se refiere a la ejecución de las condenas pecuniarias: restitución o indemnización civil, multa y costas. Es un gravamen que con esa finalidad recae sobre el objeto, constituyendo un estado de indisponibilidad. En algunos casos se asemeja o se complementa con el secuestro, pero funcionan independientemente."[15]

En sí, consiste en un medio garante, para la satisfacción de un procedimiento, siendo importante destacar que, resulta evidente que la diferencia entre el secuestro y el embargo, que como se ha visto son figuras diferentes, radica en que el primero busca la obtención de un objeto con el fin de poder utilizarlo como medio de convicción dentro de un proceso, mientras que el segundo busca la obtención de un objeto, pero con el fin de garantizar el cumplimiento de una posible responsabilidad del sujeto al final del proceso.

[15] **Ibid.**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C. A.

b) Medidas de coerción personales

Una vez que se tiene una plena comprensión de las medidas de coerción reales, así como el campo que las mismas abarcan, se debe de entrar de lleno a las medidas de coerción personales.

El autor Jorge Clariá Olmedo proporciona una excelente descripción de estas medidas, al decir que: "La coerción procesal es personal cuando recae sobre las personas, afectando en alguna medida su libertad. Como se ha dicho, tiende a prevenir la normal realización del proceso y la obtención de su resultado. Restringe la libertad física de los particulares que intervienen en el proceso, principalmente para someterlos a su régimen o a un específico acto procesal. Fundamentalmente afecta al imputado, pero también puede aplicarse a los testigos, depositarios, peritos y fiadores."[16]

De tal cuenta que, realizando un análisis de esta cita, se encuentra que esta clase de medidas de coerción, a diferencia de las puramente reales, no buscan afectar, ni establecerse bajo ninguna circunstancia sobre el patrimonio de un sujeto procesal determinado, sino al contrario, buscan afectar directamente al sujeto, mediante la privación y restricción de su libertad física.

Con relación al fin de este tipo de medidas, el ponente Jorge Moras Mom utilizando para ellas la denominación de cautela personal, da a entender que las mismas se instruyen con el objeto de evitar que la investigación se vea "impedida, cuando no coartada, por

[16] **Ibid.**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C. A.

maniobras de distorsión de huellas, ocultamiento de pruebas o creación artificiosa de otras, organizadas y ejecutadas todas por el o los responsables del delito investigado. Y es también durante ese lapso que éstos pueden huir y sustraerse de tal manera al cumplimiento de la pena que se les pueda imponer."[17]

Encontrándose pues que, la imposición de las mismas obedece a las resultas de un determinado proceso, pero también para el efectivo y correcto desarrollo de dicho procedimiento son necesarias y hasta cierta medida efectivas, y pueden ser tan amplias que ahondar en todas y cada una de ellas resultaría por demás en una tarea de dificultosa realización y extensión.

De tal cuenta que, dentro de esta gran tipología de medidas que se puede establecer, se encuentran:

a) Citación
b) Permanencia conjunta
c) Aprehensión
d) Prisión preventiva
e) Arresto domiciliario en hechos de tránsito

Fácilmente identificables cada una de las medidas anteriormente citadas por su denominación, es importante aclarar que durante una fase de investigación y juicio estas

[17] **Manual de derecho procesal penal: juicio oral y público penal nacional**. Pág. 255

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

medidas de coerción no pueden apreciarse como una sanción ante una acción delictiva, esto debido a que el principio constitucional de presunción de inocencia del sujeto prevalece hasta que exista una sentencia firme y debidamente ejecutoriada.

Por lo tanto, se deben apreciar como medidas cautelares que tienen como único propósito o fin el de garantizar la debida realización del proceso penal y la presencia del imputado durante el desarrollo del mismo.

1.3. Prisión preventiva

Siendo uno de algunos de los conceptos que guardan una connotación similar, casi a nivel mundial, cuando se habla de la prisión preventiva, se debe indicar que es uno de los mecanismos de los cuales se vale el Estado para tener apartada de la sociedad a una persona sobre la cual pesa la presunción de la realización de un hecho que el ordenamiento penal califica como delito o inclusive como falta.

En este sentido, se encuentra que, para autores como Guillermo Cabanellas, se dice de esta que es: "La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad."[18]

Dos aspectos de vital importancia resaltan sobre lo señalado por parte de Guillermo

[18] **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 384

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Cabanellas.

En primer lugar se encuentra que, es aquella sanción temporaria que únicamente puede establecer un juzgador cuando considera que existe la suficiente presunción de que una persona es la autora o tuvo alguna participación dentro de una actividad delictiva.

En segundo lugar, se encuentra el aspecto de la seguridad, y por lo menos a priori, debe mencionarse que, no solamente pesa la seguridad del resto de la sociedad, sino también la propia seguridad de la persona a la cual se le decreta, dado que, con esta medida se prevé que el agente no sea un peligro para la sociedad, ni para sí mismo.

Asimismo, para José Cafferata Nores, en su compendio sobre medidas de coerción procesal, indica que la prisión preventiva es: "Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio.

Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales"[19]

De conformidad a lo expresado por parte del autor supra citado, la prisión preventiva se constituye en una especie de coerción con carácter personalísimo, ya que se priva a la persona de un derecho constitucionalmente consagrado y que también es un derecho

[19] **Medidas de coerción en el proceso penal.** Pág. 159

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

fundamental consagrado en tratados y convenios Internacionales en materia de derechos humanos, tal y como lo es la libertad, no obstante, esta se debe de dictar en aquellos casos en que, el valor de la colectividad supera al particular, y que es tendiente a la garantía de la presencia del implicado dentro de un procedimiento penal.

1.4. Medidas sustitutivas

Este concepto, que en una primera acepción se debe tener como aquella opción que tiene el juzgador, cuando considera que no se pone en riesgo la investigación, no hay obstrucción a la justicia y que no hay peligro de fuga, para otorgar a una persona, con el objeto de que no sea conducida a un centro reclusorio, o bien que este pueda abandonar uno, en el caso de que ya se encuentre detenido, es un aspecto que merece un especial análisis.

Por ende, es justo citar que, a las medidas, a las que se les puede identificar con otros nombres, como por ejemplo actos cautelares son: "Actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio, y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin proceso penal".[20]

Es así pues que, este tipo de medidas, o alguna otra denominación que quiera dárseles,

[20] Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág.815

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

se constituyen en facultades especiales conferidas por la ley a los órganos jurisdiccionales para establecer medidas diferentes al encarcelamiento y privación de la libertad de una o varias personas, y que normalmente tienen una estimación pecuniaria, pero que también pueden ser garantizadas con otros tipos de bienes patrimoniales.

Queda claro por supuesto que, por razones legales y lógicas que debe de tener el juzgador o el tribunal competente, solamente son establecidas en determinados casos, bajo determinadas circunstancias y quedan excluidos de este alcance ciertos delitos, sobre todo de aquellos actos delictivos de alto impacto.

Tampoco deben ser otorgadas a personas cuyo índice de peligrosidad es razonablemente alto.

1.5. Principales estadísticas del sistema penitenciario guatemalteco

Las estadísticas del sistema penitenciario pueden resultar en algún momento un tanto escuetas, y no existen al momento cuadros con altos grados de certeza, que permitan realizar inferencias estadísticas adecuadas sobre los mismos, de tal cuenta que, se presentan los gráficos con las principales estadísticas del sistema penitenciario guatemalteco.

Haciéndose también un balance de cómo se ha ido presentando la situación en el sistema penitenciario guatemalteco en un periodo aproximado de una década, se encuentra que:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

"El sistema carcelario guatemalteco a septiembre de 2006 contaba con una población de hombres y mujeres de 8,359 de las cuales 3,952 se encontraban cumpliendo condena (47%), 4,307 en prisión preventiva (52%) y 100 personas en prisión por faltas (1.19%)."[21]

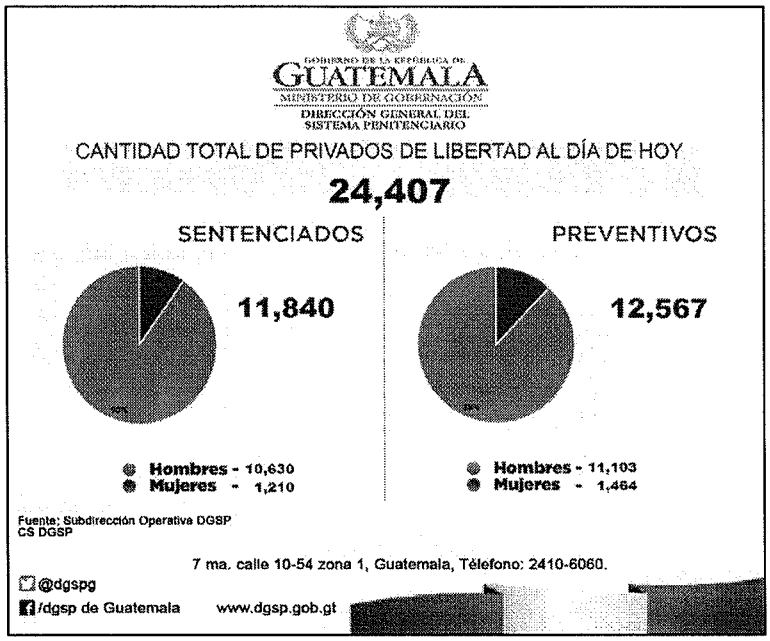
Puede fácilmente apreciarse que, hace poco más de una década, el sistema penitenciario guatemalteco ya presentaba serios problemas de hacinamiento, sin embargo para los fines de esta investigación, las estadísticas más importantes se constituyen en la población de reclusos que guardaban prisión preventiva. Esto responde a que serían estos reclusos quienes se podrían ver beneficiados del uso del Control Telemático en el Proceso Penal.

Ya en el año 2006, más de la mitad de la población privada de libertad se encontraba en situación de prisión preventiva, un número realmente alarmante, y lo cual venía ya a saturar aún más al desprolijo sistema penitenciario guatemalteco.

Un poco más de una década después, se encuentra que, el sistema penitenciario guatemalteco se ha cuadruplicado en población, teniéndose que, para el año 2018, la cantidad de personas recluidas en Guatemala alcanzó su punto más álgido al registrar 24,407 personas privadas de libertad, según datos publicados en la cuenta de Twitter de la Dirección General del Sistema Penitenciario de Guatemala por parte de la Subdirección Operativa, al día 8 de noviembre de 2018, se presentaban las siguientes estadísticas:

[21] https://www.oas.org/dsp/Observatorio/Tablas/Guatemala/sistema%20penitenciario-Guatemala.pdf (Consultado: 1 de octubre de 2018)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARÍA
Guatemala, C.A.



Fuente: Sistema Penitenciario (2018)[22]

Del análisis del cuadro anterior, se desprende que, a nivel general la cantidad de reclusos se ha cuadruplicado, la cantidad de reclusos en prisión preventiva es casi el triple del que existía en 2006, representando el 51.49% del total, lo que significa que actualmente existen más reclusos en prisión preventiva en comparación a los que ya ostentan una condena firme, lo cual a la larga viene a generar una sobrepoblación que coadyuva en el congestionado sistema penitenciario guatemalteco.

[22] S. Penitenciario. (8 de noviembre de 2018). **Población reclusa esta mañana en los distintos recintos carcelarios a nivel nacional, a cargo de @DGSPG**. Recuperado de https://twitter.com/DGSPG/status/ 106056146924964659 4 (Consultado: 21 de noviembre de 2018)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO II

2. Los dispositivos electrónicos como alternativa en el proceso penal

Los avances tecnológicos en la actualidad se encuentran en uno de sus puntos máximos, y prácticamente se encuentran inmiscuidos en casi todos los aspectos de la vida humana, de lo cual el derecho penitenciario no es la excepción, sobre todo porque resultan de vital importancia en la investigación, el desarrollo adecuado del proceso y facilitan en cierta medida la labor de los operadores de justicia.

Bajo este concepto, aparece el denominado brazalete electrónico, pero qué es el brazalete electrónico, cabe preguntarse, y este, en un concepto conciso, que se puede definir de la siguiente manera:

"El brazalete electrónico es un dispositivo utilizado por las autoridades de varios países para monitorear a individuos que el Estado considera en riesgo de fuga, como personas que se encuentran en espera de una sentencia, en libertad condicional o en arresto domiciliario."[23]

De manera sucinta, la anterior cita, da un panorama amplio de lo que es un aparato de esta naturaleza, siendo el mismo un dispositivo que funciona de manera eléctrica y electrónica y que permite a las autoridades saber exactamente en donde se encuentra la

[23] https://www.publimetro.com.mx/mx/.../como-funcionan-los-brazaletes-electronicos.html (Consultado: 20 de noviembre de 2018)

persona a la cual se le ha colocado.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Dos aspectos son los que requieren mayor atención en la cita anterior, ya que, en primer lugar, se indica que son utilizados por personas a las que se les considera con un determinado índice de peligrosidad y que podría existir peligro de fuga, y, en segundo lugar, son colocados únicamente sobre personas que se encuentran en espera de una condena, en libertad condicional o inclusive con arresto domiciliario, que es cuando se le priva de libertad de movimientos a una persona que está siendo sujeto en un proceso penal o ha sido condenada por algún tipo de delito y está cumpliendo esta pena fuera de los centros penitenciarios, específicamente estando en su domicilio.

No obstante, si bien existe la posibilidad de la fuga, y se aplican bajo ciertas condiciones procesales, la peligrosidad de estos agentes, que, por supuesto existe, o por lo menos se presume, no es tan alta como la de otros privados de libertad, a quienes por razones obvias resultaría totalmente inviable este tipo de tratamiento.

2.1. Antecedentes

La utilización de este tipo de tecnología no es nueva, por lo menos para otros países con otras realidades económicas, políticas, culturales y tecnológicas distintas a las de Guatemala, así se encuentra que:

"En el caso de brazalete electrónico, la tecnología evolucionó desde el dispositivo de 1960 denominado Behavior Transmitter - Reinforcer (BRT-R), cuyo objetivo era

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

determinar la ubicación y controlar el comportamiento de una persona mediante el envío de una señal ante la detección de un comportamiento inadecuado. Entre 1970 a 1984, el dispositivo estuvo en desuso, hasta que el juez norteamericano Jack Love y el ingeniero Michael Goss, diseñaron conjuntamente un brazalete conectado a un radar que indicaba la posición del usuario, utilizándose actualmente en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Uruguay, Portugal, Suecia y los Estados Unidos de América."[24]

De lo anteriormente señalado, puede observarse que el primigenio antecedente del actual brazalete electrónico surgió en los Estados Unidos de América, a principio de la década de los sesentas, y aunque no funcionó, y fue dejado de utilizar, se encuentra que la idea ya se maquinaba en Estados Unidos hace más de cincuenta años, y no es sino con el desarrollo de nuevas tecnologías cuando la idea se vuelve a implementar un par de décadas posteriores, ello con el auxilio de la tecnología del radar, claro que esto suponía una limitante, ya que solamente podría abarcarse el rango al cual tuviese acceso el radar, algo que ahora en día se ha superado, gracias a tecnologías de punta, que son más avanzadas y eficientes, como lo es el sistema de geoposicionamiento o sistema de posicionamiento global.

Dentro de los antecedentes históricos del dispositivo de brazalete electrónico, no solamente deben de enfocarse los relacionados a la tecnología, aunque cabe resaltar que sin la misma, ello no podría haberse desarrollado jamás, lo cual elevaría el número de personas detenidas en las prisiones.

---

[24] Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC. **El uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá**. No. 002/2013. Pág. 3

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Es así como, el uso del brazalete también encuentra su asidero en las necesidades que genera la misma aplicación de las normas jurídicas, a nivel mundial se encuentra una concientización sobre este tema, y el uso del brazalete electrónico se establecerá como una tendencia mundial de aplicar medidas alternativas a la prisión que pueden ser rastreadas en normativa legal, tal y como lo contempla el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su Artículo 9.3 establece:

"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.
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 el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

Este Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual cabe resaltar que Guatemala forma parte integrante del mismo, por haberlo suscrito y ratificado por medio del Decreto 9-92 del Congreso de la República, ratificación que entró en vigencia el 21 de febrero de 1992, da la pauta a considerar el uso de mecanismos y medidas alternativas a la prisión preventiva o encarcelamiento de una persona a la cual se le imputa la comisión de un hecho contrario al ordenamiento penal.

Es decir, que la prisión debe de ser la excepción y no la regla general, aunque haciéndose la salvedad y reiterando que la medida puede y debe ser aplicada solamente bajo ciertas

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

circunstancias y en determinados casos, solamente cuando la peligrosidad del agente lo permita y que exista la suficiente razonabilidad para considerar que la persona a la cual se le coloque se presentará en su momento procesal oportuno a dilucidar la causa que se le atribuye, sea por comisión, sea por omisión, complicidad o cualquier otra que la ley determine.

2.2. Características

El brazalete electrónico, es un dispositivo que generalmente se puede utilizar en un ser humano, en una de las muñecas o uno de los tobillos, de ahí pues que, en algunas ocasiones también se le suela llamar tobillera electrónica, sin embargo, para los fines que se utiliza, es prácticamente lo mismo.

Este dispositivo combina una serie de factores humanos y tecnológicos para su aplicación y utilización, dentro de sus características mecánicas, científicas y tecnológicas y otras, se encuentra que:

"Este dispositivo se coloca en el tobillo o muñeca, y su finalidad es supervisar constantemente la presencia de reclusos en espacios definidos previamente y transmitir su posición a una unidad de control.

Las características y técnicas de supervisión son las siguientes:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

a) Monitoreo de presencia, consiste en la supervisión remota dentro del domicilio o localidad.

b) Rastreo en tiempo real. Consiste en monitorear la localización y el rastro de un individuo por medio de un sistema de posicionamiento satelital y/o tecnologías de localización terrestres, pudiendo consistir en un sistema STAR (Sistema de Seguimiento Satelital y Generación de Reportes), más allá de los límites geográficos inicialmente definidos.

Este sistema provee una alta fiabilidad en la localización de las personas, permitiendo verificar las actividades del detenido, generándose reportes de los movimientos del recluso, mapearlos, ubicar la entrada en zonas de restricción y de su localización en tiempo real, y guardándose en la memoria de la Unidad de registro los datos reportados.

Además, dispone de una serie de antenas ante localizaciones en zonas no autorizadas, tales como acercamientos a zonas prohibidas (zonas de inclusión), manipulación de las baterías o de las señales de transmisión.

b) TRACK (Sistema de rastreo en un solo componente). Se basa también en un sistema de información geográfica, pero aplicado a internos. Dos de las aplicaciones más exitosas del brazalete son el sistema de disuasión de violencia doméstica, que emite una alerta de presencia del agresor a 500 metros de distancia, y el rastreo de presos

en el centro de cumplimiento de condena o sus alrededores."[25]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala SECRETARIA Guatemala, C.A.

En el apartado anterior se encuentran algunas de las funciones características de esta clase de dispositivo, que combina aspectos tecnológicos, con factores humanos para estimar el riesgo, es decir, que el ser humano, básicamente los que se encuentran ligados íntimamente al sector justicia y que tienen esa función específica, deben determinar si a una persona es viable o no, otorgarle el beneficio de no guardar prisión preventiva, teniendo la alternativa de asegurar su presencia en un proceso mediante el uso de esta clase de tecnologías, ya que, si una persona lo desea, aún y con los aspectos tecnológicos y de seguridad que se implemente, podría retirarlo de su cuerpo y darse a la fuga, de ahí pues que, su utilización sea limitada.

Por otra parte, se encuentra que: "La gestión del monitoreo electrónico a distancia requiere de la organización de un centro de monitoreo, que dará seguimiento a los sujetos a vigilancia, el cual se organiza en función de la regionalización de un país, o por delitos especializados (agencias).

Cada agencia puede monitorear entre 300 a 400 reclusos, por tres funcionarios, que realizan turnos de 8 horas las 24 horas del día, toda la semana.

El software de vigilancia permite la identificación individual de cada uno de los internos que portan el brazalete, fijando la dirección del domicilio en el que se encuentra, los

[25] httpp://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/penal/Oscar-Rodriguez-Kennedy-Brazalete-Electronico.pdf (Consultado: 25 de noviembre de 2018)

números telefónicos a los que se puede llamar en caso de alguna inconsistencia, datos de los familiares, delito y pena impuesta.

La instalación del brazalete se realiza por funcionarios y técnicos del sistema penitenciario, llenando un formato que vincula los códigos del equipo con los datos personales del recluso y su código penitenciario, firmando el recluso un acta de compromiso de cumplimiento de las obligaciones que contrae desde el momento de su instalación y sobre todo evitar infracciones por el desconocimiento del funcionamiento técnico de los equipos y las reglas de conducta que este debe cumplir.

De igual forma, se capacita al recluso en el uso del sistema."[26]

En tal sentido, realizando un análisis del texto citado, se encuentra que, la capacidad instalada para este tipo de tecnologías es sumamente grande, no solamente se trata de colocar el dispositivo en la humanidad de un recluso, al contrario, la capacidad instalada se refiere al tema de infraestructura, tecnología, centros de rastreo y monitoreo, sistema de posicionamiento global, planes de acción y prevención en caso de que el mismo sea vulnerado o retirado.

En el peor de los casos que la persona intente darse a la fuga, o bien, cuando ésta rebasa los límites jurisdiccionales a los cuales se encuentre conscripto, ello requeriría una fuerza de tarea y de reacción de las fuerzas policiales, lo cual obviamente generaría una

[26] **Ibid.**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

erogación presupuestaria, un desgaste de las fuerzas de seguridad, así como factores negativos para todo el sistema de justicia, el cual tendría que evaluar la rentabilidad del dispositivo, versus los riesgos que el mismo apareja.

2.3. Evaluación de ventajas y desventajas del uso del brazalete electrónico

Como puede suceder en prácticamente todos los aspectos de la vida y del que hacer del ser humano, a lo cual el sistema penitenciario obviamente no escapa, cada aspecto genera ventajas y desventajas, debiendo ser prudente establecer que beneficios versus que desventajas se pueden obtener con la implementación de este tipo de sistemas tecnológicos.

2.3.1. Ventajas

A título personal, considero que entre las ventajas principales que puede aparejar el uso del dispositivo de brazalete electrónico se encuentran:

a) Estatales

- Descongestionamiento del sistema de justicia
- Descongestionamiento del sistema penitenciario
- Economía procesal
- Apego a normas universales en materia de derechos humanos

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

b) Personales

- Continuidad de la libre locomoción, con las restricciones que ello supone.
- Continuidad de las labores, de la libre empresa, del comercio, de la convivencia familiar.
- No estigmatización de la sociedad.
- Respeto y promoción de derechos humanos.

Se encuentra también que: "Maxfield Mendelson efectuó un análisis de tres programas implementados en medidas alternativas a la prisión preventiva en el año 1989 en Estados Unidos, el cual se aplicó en un 70% de los casos a delitos cometidos bajo los efectos del alcohol."[27]

Para el caso de Guatemala, es justo mencionar que, muchas personas, no necesariamente aquellas que conducen bajo los efectos del alcohol, se encuentran guardando prisión preventiva, por delitos que tienen un bajo impacto, o bien por faltas, las cuales son una infracción a la ley penal, pero de menor grado que los delitos, en todos estos casos, el uso de esta tecnología supondría una ventaja para el sistema de justicia, sistema penitenciario y para el detenido, bajo los presupuestos de ventajas que se han mencionado y que los mismos son enunciativos, pero de ninguna manera limitativos.

[27] Poroj, Rosario. **Brazaletes electrónicos a reos como medida alternativa a la prisión preventiva, estudio de derecho comparado.** Recuperado de http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Poroj-Rosario.pdf (Consultado: 23 de octubre de 2018) Pág. 37

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Así mismo, también se encuentra que, según Jomes Ross, "Evalúan la aplicación del control de Brazaletes Electrónicos en Carolina del Norte sobre la base de la información oficial fiscalizada por el Departamento de Correcciones del estado. Dicho control fue aplicado a infracciones principales en delitos menores contra la propiedad en un 35% en delitos menores de drogas en un 19% y otros delitos contra la propiedad en un 19%."[28]

Puede observarse de esta cita que, el uso del brazalete electrónico ha pasado también por períodos de prueba, se efectúan planes piloto, para determinar la viabilidad del uso, tal y como sucedió en el Reino Unido, en donde se sopesó primeramente la implementación y luego se determinó hacia qué sector de la población reclusa se iba a otorgar dicho beneficio, observándose claramente que es sobre los delitos menores contra la propiedad, se habla también de delitos menores de droga, lo que para la legislación guatemalteca equivaldría a la posesión para el consumo, siendo que, otro sector beneficiado es el que ha infringido la ley bajo efectos del alcoholismo.

2.3.2. Desventajas

En el tema de las desventajas se pueden encontrar varias, sin embargo sólo se hace referencia a las que a criterio personal se consideran como las más importantes, entre las cuales se pueden citar:

- Peligro de fuga

[28] **Ibid.**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

- Riesgo social
- Valor de la implementación
- Costo para el Estado

No obstante, lo anterior, las personas a las cuales se les otorga dicho beneficio tienen que ser reos de baja peligrosidad, que no sean reincidentes o delincuentes habituales y cuya situación jurídica no sea tan grave para la sociedad, lo cual les hace elegibles para poder optar a la misma.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO III

3. Estudio de derecho comparado en el uso del brazalete electrónico en el proceso penal

El uso e implementación del denominado brazalete electrónico ya es un tema activo en otras legislaciones propias del derecho comparado, varios son los países que ya utilizan este tipo de tecnologías, como herramientas de suma utilidad, las cuales les ha coadyuvado a no saturar su sistema de justicia, y de manera especial en la temática del derecho penitenciario, de tal cuenta que, a continuación se realizará un análisis de algunos Estados en los cuales la aplicación de este dispositivo ya se encuentra en funcionamiento, asimismo que se ahondará también en ciertas legislaciones en las cuales aún se encuentra en etapa previa la implementación del mismo.

3.1. Panamá

Se ha elegido a este país centroamericano como el primero en ser abordado, en virtud, de que el mismo dentro de las políticas del brazalete electrónico ha adoptado medidas que son bastante diferentes a las de otros Estados.

Así, para denotar este aspecto tan singular, es prudente señalar que: "El contexto legal de Panamá es muy diferente al de otros países de la región. El sistema penal acusatorio no ha sido implementado en todas las provincias del país, incluyendo la provincia de Panamá, donde existe la mayor concentración de delitos y donde se encuentran la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

mayoría de los encarcelados. Es por esto que el país presenta unas de las mayores cifras de presos preventivos en toda la región. En este contexto, el Ministerio Público, como única institución competente en este ámbito, será la autoridad encargada de ejecutar el programa de los brazaletes de monitoreo electrónico."[29]

De lo establecido en el parágrafo anterior, debe mencionarse que existen dos aspectos vitales a tomar en consideración, el primero de ellos y que llama poderosamente la atención, es que en la República de Panamá la división política se hace por regiones, y no en todas se ha implementado el sistema acusatorio como forma primaria dentro del procedimiento penal, ello hace suponer que en otras imperan otras formas, quizás como era antes en Guatemala, que el sistema era inquisitivo, ello por sí mismo, representa un obstáculo para que el uso del brazalete electrónico en aquella nación pueda ser aplicado en todo su territorio.

El segundo de los aspectos vitales de la cita anterior, se ostenta en que, es el Ministerio Público el único ente encargado de ejecutar el programa de los brazaletes de monitoreo electrónico, y es precisamente el segundo punto en discordia, si se hace una comparación entre las legislaciones sobre este tema, entre Panamá y Guatemala, ya que, el sistema penal guatemalteco es uno, y no hace distinción entre regiones del país.

También se encuentra que para el caso de Guatemala, el Ministerio Público no podría ser el ente encargado del tema del brazalete electrónico, únicamente se podría limitar

[29] Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC. Pág. 11

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

quizás a requerirlo, recomendarlo o bien sea el caso, a oponerse a dicha medida, ya que para el caso de la legislación nacional, la facultad de dictaminar si un sujeto procesal pudiera ser beneficiado con el uso del brazalete electrónico, recaería en el Organismo Judicial, a través del Juez pesquisidor, o en su caso el Tribunal competente y el ente encargado de su administración o manejo sería el Ministerio de Gobernación.

El Artículo 3 de la Resolución 46 de 2009 del Ministerio Público de Panamá establece el siguiente criterio para los usuarios de los brazaletes de monitoreo electrónico:

"Artículo 3. Elegir para hacer más eficiente la aplicación de medidas cautelares con la utilización del brazalete electrónico de monitoreo a:

1. El sindicado primario que desee participar voluntariamente en el programa y sea consciente de las obligaciones que ello implica.
2. El enfermo cuyo estado de salud no pueda ser atendido bajo indicaciones médicas en el centro penitenciario.
3. La mujer embarazada y madre con niños dentro de los primeros 6 meses de edad, con excepción de aquella que represente peligrosidad contra el niño o el lactante.
4. El privado de libertad que se le ordene casa por cárcel y que no sea potencialmente peligroso.
5. El sindicado por delito susceptible de fianza de excarcelación, notificando a la víctima de la decisión que se adopte.
6. El sindicado con permiso laboral.
7. El sindicado con permiso escolar."

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

El articulado anterior, que forma parte de la Resolución 46/2009 del Ministerio Público de Panamá, presenta un panorama de los aspectos que deben de tomarse en consideración para la aplicación de dicha medida, dándose prioridad a ciertos aspectos, tomándose en consideración también en este sentido que, los reclusos de alta peligrosidad no deben de ser tomados en cuenta en estos aspectos.

Sin embargo, se da prioridad a la aplicación para la no interrupción de actividades de la vida cotidiana de las personas, pudiendo estas laborar, estudiar, continuar con la maternidad en el caso de las mujeres, o bien acudir a servicios de salud, entre otros diversos aspectos.

Teniéndose también la oportunidad de participar de manera voluntaria algunas personas, quienes tendrán que estar de acuerdo con todos los aspectos que ello les puede aparejar, recalcado que, la peligrosidad se toma muy en consideración en la legislación panameña, quedando excluidos del programa bajo cualquier punto de vista, aquellas personas que denoten una peligrosidad para la sociedad, así como una peligrosidad para sí mismos.

3.2. Costa Rica

Costa Rica, es una pequeña nación centroamericana, pero que, inclusive en comparación con otros Estados más grandes en economía, población, producto interno bruto o tecnología, tiene avances significativos. Es de los pocos países a nivel mundial que no tienen un ejército y aun así, sus índices delincuenciales son mucho menores que sus

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

propios países vecinos, ello por supuesto, no quiere decir que en dicha nación no se cometan actos que son contrarios a las leyes penales.

"El mecanismo de ejecución de la pena mediante el uso de mecanismos electrónicos para monitoreo, restringe en gran medida a las personas usuarias de estos, la posibilidad de desplazarse libremente, por lo que las acciones de atención (seguimiento y acompañamiento) representa una diferenciación con el resto de las modalidades instauradas a la fecha por la Dirección General de Adaptación Social, siendo la supervisión y el acompañamiento a los individuos en su entorno social, lo cual aporta a mitigar el impacto que eventualmente causaría la prisión en la esfera personal, familiar, social y estatal.

En esta línea, la intervención del equipo interdisciplinario con esta población demanda que el quehacer profesional se desarrolle fundamentalmente en el contexto social de la persona sujeta al uso de un mecanismo electrónico, debido a las restricciones de la naturaleza de la sanción.

Otra de las situaciones que implica esta modalidad de acompañamiento, es que brinda atención a personas que cumplen una medida cautelar y a aquellas que son sentenciadas, sin que deban ser institucionalizadas. Es importante aclarar que se trata de una sanción alternativa a prisión para personas adultas y por ende no así un beneficio, estimándose así, que la formalización de la Unidad de Atención a Personas Sujetas al

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Uso de Mecanismos Electrónicos contribuye a cumplir con el mandato legal establecido."[30]

Haciendo un análisis de cada uno de los tres párrafos anteriormente citados, se encuentra que, en el primero de éstos, se le da una denominación restrictiva al uso del brazalete electrónico, siendo que, en algún porcentaje, la medida es restrictiva al disfrute de ciertas garantías legales, tales como la libertad y la libre locomoción, asimismo, se infiere que esto puede llegar a afectar el ámbito de las relaciones sociales, familiares y personales del individuo que es sujeto a dicha medida.

De tal cuenta que, en Costa Rica de manera muy atinada se da una orientación y acompañamiento a las personas que se encuentran sujetas a esta modalidad, la cual tiende no solamente al seguimiento, sino que brinda orientación y es un aliado para la preservación del sistema y la adaptabilidad temporal de las personas, ya que una de las prerrogativas de este dispositivo es por supuesto que solamente puede ser utilizada de manera temporal.

En el segundo de los parágrafos antes citados, se encuentra que, se nombra a un equipo multidisciplinario que sirve más que para vigilar, como un orientador, y que se encarga sobre todo de la adaptación al entorno social del individuo que se encuentra sujeto a esta clase de medida, lo cual a todas luces es una ventaja y un avance legislativo como pocos.

[30] http://www.mjp.go.cr/Dependencias/Brazaletes (Consultado: 20 de diciembre de 2018)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Por último, en el tercero de los puntos se encuentra que, se persigue la no institucionalización de las personas sujetas sea a medidas cautelares o bien que ya se encuentren cumpliendo una condena debidamente ejecutoriada, por ende, no se toma ello como un beneficio personal, sino como método alternativo al encarcelamiento, teniéndose también la modalidad establecida de que la medida solamente se debe de aplicar a la población en edad adulta, y esto tiene su lógica, ya que resultaría en cierta medida inapropiada para los menores de edad, quienes aún no tienen la madurez mental para poder lidiar con este tipo de situaciones, y tampoco podrían tener la madurez para mantenerse sujetos a las restricciones que esto conlleva, ello dado el discernimiento que los mismos ostentan.

3.3. Colombia

Una vez que ya se tiene suficientemente contemplado el panorama de países centroamericanos, es necesario salirse del contexto regional, para ahondar la temática en otro tipo de realidades, que también cabe resaltar, en ámbito económico, político, cultural y de desarrollo regularmente superan a Guatemala.

De esta manera, se encuentra que: "El brazalete electrónico es un mecanismo de vigilancia que comenzó a implementarse recientemente en Colombia con el objetivo de descongestionar las cárceles del país mediante la detención domiciliaria de condenados por delitos menores.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Este programa fue iniciado por el Gobierno Nacional, el cual permite a los reos de diversos centros penitenciarios poder cumplir sus condenas fuera de la prisión. En un principio, alrededor de 1,800 reclusos de la capital colombiana calificaban para iniciar este programa.

Actualmente, según los datos ofrecidos por la empresa Gemsa, que se encarga de suministrar estos brazaletes, hay 4,800 detenidos que participan de este programa de vigilancia electrónica.

Entre los requisitos para acceder a este beneficio, el condenado no podrá tener una condena superior a los ocho años. Asimismo, su acceso al programa de vigilancia sólo será otorgado por los jueces.

Por otra parte, según el Código Penal Colombiano, este sistema de vigilancia electrónica no estará disponible para aquellos que hayan sido condenados por secuestro, tortura, desaparición forzosa, genocidio, trata de personas, desplazamiento forzado, crímenes sexuales y contra el Derecho Internacional Humanitario.

Del mismo modo, tampoco serán candidatos aquellos condenados por lavado de activos, terrorismo, concierto para delinquir, financiación del terrorismo, delitos afines al tráfico de estupefacientes y administración de recursos relacionados con actividades terroristas."[31]

[31] https://colombialegalcorp.com/el-brazalete-electronico-como-mecanismo-de-vigilancia-en-colombia/ (Consultado: 21 de diciembre de 2018)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

De manera análoga a lo que se persigue en Guatemala, en Colombia la idea del brazalete electrónico surgió como una medida alternativa de aplicación a los detenidos, cuyos efectos primordiales se ostentan en no congestionar el sistema de justicia y el penitenciario, evitar el hacinamiento masivo en las cárceles y otorgar la posibilidad de encontrarse sujeto a procedimiento penal, pero de realizarlo de manera alternativa en el domicilio de la persona señalada.

Debe indicarse que, en Colombia se hizo en un inicio una clasificación de los imputados o condenados que podían optar a dicha alternativa, debiendo tomarse en consideración también que, contrario sensu, a lo que sucede en Costa Rica, en la República de Colombia, a este tipo de modalidad si se le da el carácter de beneficio, algo que, como ya se mencionó anteriormente, en Costa Rica no se le da ese tratamiento, sino que únicamente se tiene como alternativa, pero que, para dicha legislación es solamente eso, una alternativa a no estar guardando prisión, pero que aún ostenta aspectos restrictivos como la movilidad, así como el escrutinio público.

No obstante, para la legislación colombiana, de haberse iniciado con un número restringido de personas bajo esta modalidad, se señala en la cita que desde su inicio prácticamente se ha triplicado el número de personas que pueden optar y utilizar a dicho dispositivo.

Asimismo, es importante recalcar que la legislación de dicho país sudamericano ha dejado por un lado de esta opción, a todas aquellas personas que se encuentren sentenciadas por determinados delitos, o que aún sin estar sentenciadas se encuentren

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

en presunción de haber cometido o participado en ciertos actos ilícitos, entre los cuales se destaca el narcotráfico, el secuestro, la violación, la tortura, el lavado de dinero, entre otros, y de manera especial, y muy atinada por cierto, no se puede optar al mismo, si se es señalado o bien se fue sentenciado por crímenes de lesa humanidad, o por vulneraciones contra los derechos humanos.

3.4. México

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, dada la división política por medio de Estados, realizar un análisis generalizado de la aplicación del dispositivo de brazalete electrónico resultaría una labor sumamente ardua y extensiva, por ello, al realizar el análisis de la legislación mexicana en esta materia, se hará una delimitación de lo preceptuado en el Distrito Federal, y se encuentra que, según la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal, en su Artículo 39 Bis., "El beneficio de reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia es un medio de ejecutar la sanción penal hasta en tanto se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional."

Esta ley, propia de la jurisdicción del distrito federal en materia penal, establece al brazalete electrónico como un beneficio para los procesados que se encuentren recluidos y que pueden optar al mismo hasta el denominado tratamiento preliberacional, es decir, solamente es temporal, y también se toma como una ventaja que favorece al reo para que no se encuentre recluido, pero que aun así, pueda seguir ligado al proceso.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

"Artículo 39 Ter. - El beneficio de Reclusión Domiciliaria mediante el Programa de Monitoreo Electrónico a Distancia, a que se refiere el Artículo anterior, se concederá al sentenciado que cumpla con los siguientes requisitos:

I. Sea primodelincuente;

II. Que la pena privativa de libertad no sea menor de siete años ni mayor de diez años;

III. Que le falte por lo menos dos años para alcanzar el beneficio de tratamiento preliberacional;

IV. Cubra o garantice en su totalidad la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado en forma solidaria y mancomunada y sea determinada dicha reparación;

V. Acredite buen desarrollo institucional;

VI. Cuente con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la Autoridad Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el beneficiado;

VII. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúe estudiando;

VIII. Cuente con aval afianzador;

IX. Acredite apoyo familiar;

X. Cubra el costo del dispositivo electrónico de monitoreo, en las condiciones que para ello establezca el Reglamento."

Son diez los aspectos que se contemplan en la reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia en el Distrito Federal, y que son excelentes parámetros de legislación comparada para poder realizar inferencias sobre los mismos.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Teniéndose que sean primodelincuentes, es decir, que sea delincuente primario, que las resultas del proceso cuenten con el aval de que serán debidamente cubiertas, hay un plazo para la opción de este beneficio, esto es algo de lo más llamativo, es decir, que la persona haya tenido un castigo que lo incline a no volver a delinquir, contar con buena conducta, tener el aval personal para la garantía de las resultas del proceso, que denote y demuestre la ejecución de una labor, se demuestre que hay apoyo familiar para que no deambule sin un auxilio adecuado y logre pagar el costo del dispositivo.

Teniendo que agregarse también en este sentido que, en el Distrito Federal, el uso de este dispositivo no se aplica como medida sustitutiva o alternativa a la reclusión, es decir, ya se tiene que estar cumpliendo condena para poder aplicar a esta opción.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO IV

4. Derechos humanos y el derecho de igualdad en Guatemala

Los derechos humanos a nivel internacional y a nivel nacional han tenido un gran auge en los últimos tiempos, siendo que, hasta no hace mucho en Guatemala éstos eran obviados y vulnerados casi en su totalidad, y en cuanto al derecho de igualdad, que también forma parte de los derechos humanos, también es un tema de suma importancia a abordar en el desarrollo de esta investigación.

4.1. Antecedentes

Los derechos humanos como hoy en día se conocen, pasaron por una época tortuosa hasta su reconocimiento, siendo inclusive que fue luego de la peor confrontación bélica que registra la historia como lo fue la segunda guerra mundial, es que los mismos logran despegar.

No obstante, previo a ello, durante el desarrollo histórico del ser humano, existieron algunos antecedentes que coadyuvaron a dar forma a lo que hoy se conoce como derechos humanos.

Entre estos antecedentes se pueden señalar:

- Código de Hammurabi

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

- Los diez mandamientos
- El cilindro de Ciro
- La ley de las doce tablas
- La Carta Magna
- El Acta del Habeas Corpus
- La declaración de derechos del noble pueblo de Virginia
- Declaración de derechos del hombre y del ciudadano
- Constitución de Bayona
- Creación de Organización de las Naciones Unidas
- Declaración Universal de Derechos Humanos

La anterior lista, únicamente es enunciativa y no limitativa de ninguna manera, dado lo extenso que ello podría resultar, sin embargo, de los antecedentes históricos más importantes de los derechos humanos, se encuentra que: "En este asombroso documento de Babilonia se grabaron estas palabras...Me llamaron por mi nombre Hammurabi; para prosperidad del pueblo, príncipe reverente y temeroso de los dioses, para que hiciera que la justicia apareciera en la tierra, para destruir el mal y a los perversos, que el fuerte no pueda oprimir al débil...".[32]

Este documento, que es uno de los más antiguos en la historia de la humanidad y que logró denotar que en la era antigua, las civilizaciones no eran tan bárbaras como llego a creerse erróneamente en algún momento determinado, y que los ideales de bien y de

[32] Silva, Erwin, **Derechos humanos: historia, fundamentos y textos**, Nicaragua, Instituto "Martin Luther King". Pág. 1

justicia ya se intentaban promover, teniéndose que resaltar que, el Código de Hammurabi es una de las bases fundamentales del derecho y base insoslayable de los derechos humanos, aunque cabe resaltar que en esta era de la humanidad el derecho de igualdad prácticamente no existía.

Otro antecedente de suma importancia lo constituyen los diez mandamientos, los cuales son de sobra conocidos por casi todas las personas, y de conocimiento obligatorio en la religión hebrea, y en el cristianismo en cualquiera de sus distintas manifestaciones, aquí se encuentra uno de los antecedentes más antiguos y que constituye todo un decálogo sobre la bondad, el respeto y la promoción de valores humanos, ello por supuesto alejándose del aspecto netamente religioso que éstos aparejan.[33]

Como se puede observar, durante el desarrollo de la vida y del ser humano son muchos los antecedentes históricos de los derechos humanos, así por ejemplo, se encuentra también la Carta Magna, que fue un documento suscrito en el año 1215 en Inglaterra por el Rey Juan sin tierra, quien había usurpado el trono a Ricardo Corazón de León, y quien por no ser del agrado de la población tuvo que acceder a su suscripción.[34]

Más recientemente, se encuentran otros antecedentes, tal y como sucedió con la declaración de derechos del noble pueblo de Virginia, la cual dio paso a otro tipo de declaraciones, prácticamente inspirándolas.

---

[33] López Dawson, Carlos. **Naturaleza de los derechos humanos.** Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Pág. 20

[34] https://www.dw.com/es/la-carta-magna-de-1215/a-4298569 (Consultado el 23 de diciembre de 2018)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

No obstante, fue un terrible acontecimiento el que sirvió de parteaguas en la historia, y ello fue la segunda guerra mundial, este suceso bélico que quizás ha sido el más sangriento en la historia de la humanidad, dio paso a que se establecieran entidades que lucharían incansablemente para que otras beligerancias tan terribles no volviesen a pasar, tal como el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, y posteriormente a la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, viéndose pues que, sobre el aspecto de los derechos humanos, se hizo solamente un esbozo por la amplitud del tema.

Así mismo, debe mencionarse que, el derecho de igualdad es uno de los derechos humanos fundamentales y es de los más importantes, puede ser rastreada también en la Declaración de Derechos de Virginia: "Fue llevada a cabo el año 1776 en dicho Estado de América del Norte. En ella se estableció la igualdad de los hombres respecto de su independencia y libertad, así como la existencia de derechos de los que no se los puede privar. Afirmaba la soberanía del pueblo, cuyos comisarios y magistrados eran sus servidores, y su facultad para elegir el gobierno más adecuado al servicio del interés general."[35]

Está igualdad que señala Manuel Ossorio es quizás uno de los aspectos más importantes que estableció dicho documento y que sería una de las inspiraciones a posteriores Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, es decir entonces que, la igualdad se constituyó en una de las bases fundamentales también de

[35] Silva, **Óp. Cit.** Pág. 260

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

las constituciones políticas.

"El termino igualdad procede del latín aequalitas y significa conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad. Cuando se dice que la igualdad es conformidad debe establecer cuáles son los elementos entre los que se contempla, porque la igualdad es la identidad de una cosa, persona o comportamiento en relación con otra. Por eso se dice que este concepto es valorativo, porque sólo consta una realidad, sin emitir ningún juicio de valor sobre ella."[36]

Etimológicamente el término de igualdad entonces tiene que ver con la esencia, la representación y la característica de algo, es por ello que, en derecho se habla de igualdad para denotar que un ser, independientemente de su condición jurídica debe de tener el mismo tratamiento al igual que cualquier otro ser, no debiendo hacerse ningún tipo de connotaciones que menoscaben dicha condición, de ahí surge la importancia de este término, el cual, como ha sido establecido en la cita previa, puede enfocarse desde distintos puntos de vista y distintas perspectivas, siendo para este caso, el aspecto legal el que debe de ocupar un primer plano, pero no dejándose por un lado el asidero de donde surge y para todo lo que puede ser utilizado dicho término.

4.2. Definición

Muchas pueden ser las definiciones que se pueden establecer sobre el derecho de

[36] García Pocasangre, Gladys Maritza. **Violación del derecho de igualdad por la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer**. Pág. 53

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

igualdad, así como sobre los derechos humanos, de tal cuenta que solo se hará la citación sobre las definiciones que se consideran de mayor importancia y que más pueden aportar dentro de este trabajo.

Así se encuentra con relación al derecho de igualdad, que: "Este, en el Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad formal o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo real, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana".[37]

Lo que la autora supra citada menciona resulta de suma utilidad, dado que, establece de manera muy profunda una concatenación de aspectos que envuelven el derecho de igualdad, y no solamente limitándolo a una paridad entre sujetos procesales, sino al establecimiento de derechos, obligaciones, responsabilidades y elecciones y decisiones que se pueden tomar, respetando el libre albedrío de las personas, pero que este en ningún momento debe de entrar en contradicción con las normas sociales de convivencia, y si ello se da, aun así se debe mantener.

Encontrándose que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Artículo 7

[37] **Ibid.**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

establece que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."

Por ende, al hablar de la definición de derechos humanos, se tiene que indicar que por simple lógica es mucho más amplia y profunda que la del derecho de igualdad, debiendo recalcarse que, el derecho de igualdad forma parte integrante y es uno de los derechos fundamentales del ser humano, por ello, se encuentra consagrado como un derecho humano de primera categoría, quedando reflejada su importancia en el Artículo 7 de la citada Declaración.

En cuanto a la definición de derechos humanos, se parte por el postulado presentado por parte del tratadista Manuel Ossorio, quien sobre este punto refiere que: "...son los derechos innatos al ser humano por el hecho de ser hombre, inherentes a la naturaleza humana y descubribles por la razón...".[38]

Y en efecto, los derechos humanos son aquellos que son innatos a toda persona, y que le pertenecen, nace con ellos, es más, aun antes de nacer ya goza de determinados derechos, se constituyen en todas aquellas garantías que se le provee por su simple condición de ser.

Debe indicarse también que, si bien la definición vertida por Manuel Ossorio es clara y

[38] Ossorio, **Óp. Cit.** Pág. 287

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

concisa, en algún momento determinado puede quedarse un tanto corta, por ello, es que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, sobre ellos determina que:

"Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos."[39]

Es menester indicar entonces que, los derechos humanos son todas aquellas garantías y deberes que se deben de garantizar a los seres humanos aun antes de su concepción y que todo Estado a través de sus organismos está obligado a garantizar, y no solo a garantizar sino respetar y promover los mismos, evitando toda forma de discriminación, desigualdad, esclavitud, denigración, humillación o abuso, ello sin ningún tipo de

[39] https://www.ohchr.org/sp/issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx (Consultado: 27 de diciembre de 2018)

Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

distinción entre raza, nacionalidad, sexo, género, convicción o afiliación política, garantizando la libertad y la armonía en un clima de paz y prosperidad que permita el desarrollo integral de todos los seres humanos, aún y cuando éstos no hubiesen nacido en un determinado territorio, siempre gozará de los derechos inherentes a su condición de ser humano.

4.3. Derecho de igualdad en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su título II, artículo número cuatro, establece que: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. "El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."

La misma Corte de Constitucionalidad guatemalteca, en su calidad de máximo órgano en materia constitucional, sobre este respecto sentenció que: "...el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge..."[40]

Se puede observar entonces que, el texto constitucional amplia lo establecido en la Declaración de Derechos de Virginia, la cual establecía la igualdad de las personas con respecto a su libertad e independencia, teniéndose entonces que, el texto constitucional guatemalteco, toma esas mismas bases, y da a todas las personas el mismo tratamiento, algo que supera la declaración estadounidense de Virginia, ya que es de hacerse notar que por aquella época, aún persistía mucha diferenciación entre hombres y mujeres, algo que la normativa guatemalteca ha superado con creces, tal y como lo confirma la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, a través de toda una serie de valores que reafirman esta postura.

[40] Gaceta No. 24, expediente No. 14192, página No. 14.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CAPÍTULO V

5. Violación al derecho de igualdad en la aplicación de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal

Dentro del procedimiento penal, los centros de detención juegan un rol de suma importancia, no obstante, el hacinamiento masivo en los mismos constituye una vulneración a derechos humanos fundamentales, entre los cuales también se encuentra el derecho de igualdad, así como aspectos humanitarios, teniéndose que:

"Las cárceles existen en la mayoría de las sociedades desde hace muchos siglos. Por lo general son lugares en los que las personas quedan detenidas hasta que se las somete a algún tipo de proceso judicial. Quizá estén esperando a que se celebre el juicio, a ser ejecutadas o a ser deportadas, o hasta que se abone un rescate, una multa o una deuda. En ocasiones, una persona que supone una amenaza particular para el Estado o para el gobernante local puede verse privada de su libertad durante un largo período. El uso de la reclusión como castigo directo de un tribunal fue introducido en Europa occidental y Norteamérica en el siglo XVIII. Gradualmente se ha ido extendiendo a la mayoría de los países, a menudo como resultado de la opresión colonial. En algunos países, el concepto de encarcelar a seres humanos no encaja fácilmente en la cultura local."[41]

Históricamente el uso de los centros de detención se constituye en una herramienta que

[41] Organización de las Naciones Unidas. **Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones**. Pág. 1

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

utilizan los Estados para aislar de la sociedad a aquellas personas que han transgredido las normas de convivencia social, o se presume que lo han hecho, pero es justo mencionar que los mismos Estados deben de estar conscientes que deben prestar una atención adecuada a los reclusos, que independientemente de su condición jurídica aún siguen siendo seres humanos y que también existen personas que por las mismas circunstancias de su detención no debiesen de estar en esas condiciones, pudiendo y debiéndose aplicar métodos alternativos a esa sanción.

Hasta el momento, se considera que lo relativo al derecho de igualdad ha sido abordado de una manera adecuada, no obstante, aún quedan algunos aspectos que deben de enfocarse sobre esta temática, sobre todo porque se considera que este principio puede estar siendo vulnerado en la aplicación de Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, dados diversos aspectos que serán ampliados más adelante.

Para nadie es un secreto que la prisión preventiva en Guatemala se ha convertido en uno de los mayores problemas que enfrenta todo el país, y no solo el sector justicia o el régimen penitenciario como algunas personas pudieran pensar, la prisión preventiva tampoco afecta solamente a las personas que la padecen, sino que directa o indirectamente afecta las estructuras sociales y familiares de los parientes, amigos y dependientes de esas personas, por ende, se considera que es menester establecer mecanismos alternativos a la misma.

La prisión preventiva forma parte integrante del gran problema del hacinamiento en los centros de detención de Guatemala, uno de los problemas más graves que se enfrentan

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

en la actualidad dentro del sistema penitenciario, siendo que el control telemático se constituye en una herramienta adecuada para coadyuvar a minar este aspecto tan precario.

Así se encuentra que, según una nota publicada en el Diario de Centroamérica el día 18 de agosto de 2018, se informó que: "La puesta en marcha de un sistema telemático, para mantener un control estricto y eficaz de los reos de las cárceles del país, podría dar como resultado la reducción del hacinamiento que hasta la fecha persiste en estos lugares, aseguró hoy el ministro de Gobernación, Enrique Degenhart.

El titular de la cartera del Interior manifestó, durante una reunión con los jefes de bloque parlamentarios en el Congreso, que espera el apoyo de los diputados para poner a funcionar esta iniciativa en abril de 2019.

Asimismo, dijo que inicialmente el programa podría iniciarse con 750 brazaletes de una forma ordenada, porque es una medida tecnológica que no existe en Guatemala.

Posteriormente, se continuará con 4 mil 250 tobilleras, cuya colocación deberá ser autorizada mediante una orden judicial al Sistema Penitenciario.

Agregó que "los dispositivos serán utilizados en tres casos: para las personas que gozan de medida sustitutiva, personas con libertad controlada y agresores y víctimas del delito y violencia contra la mujer". El funcionario añadió que las personas con medida sustitutiva

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

tendrán arresto domiciliar y estarán limitadas a su lugar de residencia, concluyó."[42]

Como se señaló anteriormente, las cárceles en Guatemala se encuentran saturadas, superando ampliamente la capacidad para las cuales fueron diseñadas, ello no solamente pone en un predicamento al caótico sistema penitenciario nacional, sino que además, ha quedado demostrado que ello es una grave vulneración de derechos humanos, que no pueden ser coartados bajo ningún punto de vista, ello independientemente de la condición jurídica que puedan estar enfrenando las personas.

A la fecha, el control telemático, por medio de dispositivos electrónicos de brazalete aún no se ha implementado en Guatemala, no obstante lo anterior, la normativa legal ya fue aprobada por parte del Congreso de la República de Guatemala, lo que permitirá la implementación de este tipo de tecnologías, como métodos alternativos para la modernización del sistema de justicia y del sistema penitenciario.

De llevarse a cabo el plan, tal y como lo presentó el Ministro de Gobernación, Enrique Degenhart, se partiría con un plan piloto que comprendería un poco más de setecientos dispositivos electrónicos, para llegar a superarse los cuatro mil aproximadamente, siendo importante acotar que, la adquisición de dichos dispositivos también deberá de realizarse por el sistema de Guatecompras.

Cabe indicar que, para llevar a cabo este proyecto, se tuvo que crear primigeniamente la

[42] https://dca.gob.gt/noticias-guatemala-diario-centro-america/hacinamiento-de-reos-podria-reducirse-con-el-control-telematico/ (Consultado: 29 de diciembre de 2018)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

normativa legal que lo permitiese, bajo esa premisa surge a la vida jurídica el Decreto 49-2016, el cual contiene la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal y como norma adjetiva su respectivo reglamento, contenido en el Acuerdo Ministerial número 169-2017 del Ministerio de Gobernación, mismos que serán abordados y desarrollados de forma apropiada a continuación.

5.1. Principales características del Decreto 49-2016 Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal y su reglamento, Acuerdo Ministerial número 169-2017 del Ministerio de Gobernación

Para dar inicio a este apartado, es necesario realizarlo señalando lo que reza el tercer considerando de esta Ley, el cual dice: "Que ante la evidente crisis carcelaria y la constante evolución tecnológica, es necesario fortalecer los mecanismos distintos a la prisión, mediante la reforma y modernización de la ley penal, a través de la implementación del control telemático como herramienta estratégica para asegurar la presencia del imputado y evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad en las personas sujetas a proceso penal, ubicar a las personas que se encuentran cumpliendo una pena a través de su libertad anticipada, o bien para proteger la integridad de las víctimas de violencia contra la mujer, logrando con ello el fortalecimiento del sistema penitenciario y la modernización del sector justicia en la República de Guatemala."

Sobre este considerando, es menester acotar que, los propios diputados del Congreso de la República de Guatemala al parecer se encuentran plenamente conscientes de que el sistema penitenciario actualmente enfrenta una grave crisis, presentando aspectos

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

preocupantes, en sus propias palabras, en crisis, aunque no refieren exactamente cuál es esa crisis, bien es sabido que el hacinamiento, la violencia, la extorsión, la vulneración de derechos humanos y los abusos a los reclusos, sea por parte de las autoridades o por sus propios compañeros, son parte de esa referida crisis.

En tal virtud, una de las formas para superar esa problemática se podría establecer con el uso de métodos alternativos al encarcelamiento, pero que tienen que ser responsables, que garanticen también a la población y no solo a los reclusos ciertos aspectos de protección, de ahí pues, que uno de éstos métodos alternativos se constituye por medio del control telemático, es acá en donde la tecnología juega un papel preponderante y que puede servir de auxiliar a un sistema que se encuentra sumido en un verdadero caos.

Asimismo, el Artículo 1 de esta ley, establece como objetivo de la norma que: "La presente Ley tiene por objeto regular la aplicación del control telemático al proceso penal guatemalteco, a través de la implementación del dispositivo de control telemático como medio eficaz alternativo a la prisión, bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a proceso penal, para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sustitutivas, prelibertad y libertad controlada.

Asimismo, se aplicará el control telemático a las medidas de seguridad, en el caso de protección de las víctimas del delito y víctimas de violencia contra la mujer."

En este sentido, el objeto primordial de la norma busca la justificación del uso del dispositivo en una primera concepción, determinándose la importancia del mismo como

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

forma alternativa al encarcelamiento, siendo en este caso la tecnología el auxiliar ad hoc para el sistema de justicia y sistema penitenciario guatemalteco, buscándose en este caso que una persona pueda continuar con su vida cotidiana casi de manera normal, pero asegurándose o por lo menos esa es la proyección, de que la persona pueda continuar sujeta a un procedimiento penal.

Entre los objetivos de la misma ley, se establece que este control se aplica también en todos aquellos casos de violencia contra la mujer en cualquiera de sus modalidades, pero de manera atinada se usa para la protección de las féminas que se encuentran en esa situación de riesgo.

De manera particular y excepcional a como suele suceder con la diversa normativa legal guatemalteca, la cual en raros casos presenta definiciones, el Artículo 2 de dicho cuerpo normativo establece qué se debe de entender por telemática y seguidamente el tercer articulado conceptualiza qué es un dispositivo de control telemático.

Un aspecto vital que tiene esta norma jurídica es el establecimiento del principio de afectación mínima, plasmado en el Artículo 4: "De acuerdo al principio de afectación mínima, todas las personas reclusas conservarán los derechos establecidos en la normativa nacional e internacional, aplicando medidas que no contengan más restricciones que las necesarias para conservar la seguridad y el orden."

Este principio de afectación mínima, que en algunas ocasiones también se aplica a nivel internacional, determina que, independientemente de la condición de restricción de

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

libertad, una persona tiene que padecer el menor daño posible, siendo ello algo relativo a los derechos fundamentales de los seres humanos, que no se pierden jamás, independientemente de las condiciones jurídicas que puedan estar enfrentando las personas.

Algo que es sumamente llamativo, es lo consagrado en el Artículo 6 de la misma ley, el cual determina que: "Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

1. ARRESTO DOMICILIARIO: Se entenderá por domicilio la circunscripción departamental.
2. ARRESTO RESIDENCIAL: En virtud de la aplicación del medio telemático, el juez también puede limitar el arresto al lugar de residencia de la persona.

Asimismo, el juez puede delimitar el ámbito geográfico de locomoción de la persona portadora del dispositivo telemático, sin necesidad de limitarse al arresto domiciliario o arresto residencial, únicamente fijando los lugares o las personas a las que no puede acercarse el portador del dispositivo telemático."

Este aspecto faculta al órgano jurisdiccional a establecer los límites en los cuales la persona que se le aplique la medida se podrá movilizar, asimismo llama poderosamente la atención de que el juzgador decidirá si el sujeto procesal se limitará a quedarse únicamente en su lugar de residencia o bien determinándose también que este no pueda acercarse a determinados lugares o su acercamiento con ciertas personas, como bien

podría darse en aquellos casos de violencia contra la mujer, como una medida protectora a la víctima.

En cuanto a las condiciones para su otorgamiento, el Artículo 16, que reformó el Artículo 79 del Decreto número 17-73 del Congreso del República, Código Penal, estatuye que: "La libertad condicional será acordada en resolución que expresará las condiciones que se imponen al favorecido, consistentes en la sujeción a alguna o algunas medidas de seguridad, mismas que deben estar acompañadas con el dispositivo de control telemático, salvo que en virtud de las pruebas que se presenten, a criterio del juez, no sea conveniente la aplicación del mismo."

Esa resolución que manifiesta el Artículo supra citado, determina los casos y las situaciones bajo las cuales el órgano jurisdiccional podrá aplicar la medida señalada, no teniendo el juzgador la obligatoriedad de decretarla bajo ningún punto de vista, tomando en cuenta que la peligrosidad del agente hará presumir la inaplicabilidad de la misma.

En cuanto al financiamiento, la normativa legal de la materia en su séptimo articulado indica que este tendrá que ser costeado por el sentenciado o condenado y se hará conforme a un estudio socioeconómico, aspecto que es de los centrales de esta investigación y que será retomado más adelante.

Se encuentra también que, el Código Penal, establece un nuevo delito, denominado cooperación de destrucción, alteración y evasión de dispositivos electrónicos de control telemático, el cual se encuentra contenido en su Artículo 11, el cual establece que:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

"Comete el delito de destrucción de dispositivos de control telemático, quien procurare o favoreciere la destrucción, alteración o evasión y será sancionado con prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de diez mil (Q.10,000.00) a veinte mil (Q.20,000.00) Quetzales."

Debe acotarse en este sentido que, el contenido del Artículo antes citado se constituye en un disuasivo para que las personas a las cuales se les da el beneficio de utilizar este dispositivo no vayan a empeorar su ya preocupante situación, por ende, la aplicación del dispositivo debe ser muy bien estudiada por parte del juzgador, ya que, su aplicación tendrá mucho que ver con la peligrosidad del agente, así como su predisposición a colaborar.

Por su parte se encuentra, la norma adjetiva, que amplía la norma sustantiva, es decir el Reglamento de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal contenido en el Acuerdo Ministerial número 169-2017 emitido por parte del Ministerio de Gobernación.

Básicamente, la regulación determina que el objeto es desarrollar lo relativo a la implementación del control telemático, conocido comúnmente como brazalete electrónico, teniéndose este como método alternativo a la prisión, sirviendo para la localización permanente del sindicado o condenado y como forma de garantizar el cumplimiento de la medida, cuando esta no es privativa de libertad.

También se encuentra que, el reglamento da vida jurídica a la creación de la Unidad y el Centro de Control Telemático, dicha unidad tendrá como objetivo primordial, dar el

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

seguimiento a cada uno de los casos en los cuales se haga necesario utilizarlo, así como la verificación del adecuado funcionamiento de este sistema, que utiliza como base la tecnología.

Dentro de esta reglamentación también se encuentra que, el costo de utilización del mismo deberá de ser cubierto por parte del detenido o condenado, ello en base al estudio socioeconómico que determine la capacidad económica de las personas, y de no contar con recursos lo cubrirá el Ministerio de Gobernación.

Sin embargo, y pese a lo señalado anteriormente, esto se encuentra en un impasse, y no se tiene ningún tipo de certeza jurídica sobre la forma, circunstancia y caso excepcional en los cuales supuestamente el Estado de Guatemala cubrirá dichos costos financieros.

Por otra parte, es menester también acudir a otro cuerpo normativo que también reviste vital importancia en este sentido, es el contenido en el Acuerdo Gubernativo número 195-2017 el cual contiene el Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, este cuerpo normativo establece entre otros aspectos, algunos casos en los cuales se puede acudir a la medida alternativa a la prisión el uso del brazalete electrónico.

Tal y como lo estatuye el Artículo 129 de dicho cuerpo normativo, de la manera siguiente: "Durante esta fase la persona privada de libertad alcanza en forma gradual su readaptación social en virtud de su vinculación con la comunidad exterior y podrá gozar de sus derechos con las limitaciones impuestas por el juez correspondiente. Durante la fase de prelibertad, al contar con beneficios de acuerdo al Artículo 130 del presente

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

reglamento, los mismos deberán ser acompañados por un dispositivo de Control Telemático según lo dispuesto en la Ley, el reglamento y los protocolos de aplicación en esta materia".

Por tanto, una persona que se encuentra en estado de prelibertad regularmente es aquella que ha cumplido cierto tiempo de su condena, sin embargo, si no cuenta con los medios económicos suficientes, obviamente le resultará prácticamente imposible poder optar a esta alternativa, y si se acude al supuesto que el Estado se hará cargo de cubrir dicho gasto, se tiene el inconveniente del excesivo control burocrático que impera en Guatemala, teniendo que pasar el reo o sindicado por los aspectos legales y administrativos que esto conlleva, aunado también a que por razones lógicas un estudio socioeconómico conlleva un tiempo prudencial para su aplicación.

Son precisamente éstos últimos aspectos que se han señalado lo que pone en un predicamento a la persona que pretende calificar a dicha alternativa, dado que, tendrá que requerir este beneficio u alternativa, obviamente con auxilio profesional de un abogado, ello de por sí le aparejará un gasto.

Asimismo, al realizar el profesional auxiliante su respectiva labor, la misma conlleva un tiempo prudencial, sumándose a ello el aspecto de resolución jurisdiccional, más las resultas propias en materia administrativa, todo ello hace pensar que se tiene que trabajar mucho en materia legal y administrativa en Guatemala para superar dichos aspectos.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

5.2. Principales estadísticas de la situación económica en Guatemala

En este apartado se establecerán las estadísticas de la situación económica que impera en el país, aclarándose que solamente se tomarán en cuenta ciertos factores que permitirán hacer inferencias sobre el impacto de dicha situación para el desarrollo de esta investigación.

Se encuentra entonces que: "La economía de Guatemala es propia de un país en desarrollo, constituyendo la mayor economía de América Central, y la décima de América Latina. Su PIB, representa un tercio del PIB regional. El país mantiene unos fundamentos macroeconómicos sólidos en los últimos años, con un nivel de reservas elevado, un nivel controlado del déficit público (2,9% en 2017) y del déficit exterior y una deuda pública baja, del 25,3% del PIB en 2017. El nivel económico de la población es medio con un 30% de sus habitantes que se encuentran por debajo del umbral de la pobreza y un 5% en pobreza extrema".[43]

La anterior cita, servirá únicamente como un primer indicador, sobre el mismo debe mencionarse que es un indicador macro, es decir, que presenta valores económicos a gran escala, que perciben la estimación del producto interno bruto, como una de las principales fuentes económicas en el país, como suele suceder regularmente en la economía, asimismo, se ahonda en el tema de las reservas, refiriéndose que las mismas se consideran altas.

[43] https://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_Guatemala (Consultado: 3 de enero de 2019)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

En este sentido, eso se debe a que el Banco de Guatemala, a efecto de mantener el precio estable de la moneda, adquiere o vende divisas, señalándose al mismo tiempo que Guatemala ocupa el puesto número 10 de las economías de Latinoamérica, siendo la primera economía de Centroamérica, éstas cifras que parecen alentadoras en un principio, reflejan que existe una disparidad entre el nivel de economía nacional, versus los ingresos promedio de un guatemalteco, sea en el sector agrícola, no agrícola u otros.

Otro aspecto que es de vital importancia y que se debe de abordar es lo relativo al coste de la canasta básica alimenticia, acotándose que, para realizar dicha estimación se toman en cuenta los siguientes alimentos:

- Cereales
- Carnes
- Lácteos
- Huevos
- Grasas y aceites
- Frutas
- Verduras/hortalizas
- Leguminosas
- Azúcar, y
- Miscelánea

En tal virtud, se encontró que, según la estimación ponderada del tercer trimestre del año

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

2018, el Instituto Nacional de Estadística cotejó los siguientes valores de la canasta básica alimenticia expresados en quetzales:

"Costo diario: 84.77

Costo de adquisición mensual: 2,543.10

Costo de adquisición de alimentos consumidos fuera del hogar: 998.78

Costo total mensual: 3,541.88"[44]

En síntesis, los factores que influyen en la economía son muy diversos, y existen aspectos que los guatemaltecos por razones de la misma tienden a suprimir, aunque obviamente existen muchos otros que es prácticamente imposible suprimirlos, esto conlleva a establecer de manera lógica y razonable que, ante tal situación un ciudadano común y corriente tiene acceso a condiciones mínimas laborales, incluyendo ello claro el salario, lo cual denota una imposibilidad económica o limitación muy puntual de poder tener acceso a cubrir el costo que apareja el pago del control telemático dentro del procedimiento penal, tal y como se demostrará a continuación.

5.3. Imposibilidad económica de acceso al beneficio del control telemático en el proceso penal

Si se toma en consideración que: "El Ministerio de Gobernación presentó el modelo de

[44] Instituto Nacional de Estadística, **Canasta Básica Alimentaria (CBA) y Canasta Ampliada (CA)**. Recuperado de https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2018/08/07/20180807120800PKdhtXMmr18n2L9K88eMlGn7CcctT9Rw.pdf (Consultado: 7 de enero de 2019)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

brazaletes electrónicos que podrían utilizar los privados de libertad para optar a un arresto domiciliario. El viceministro administrativo, Mario Álvarez, señaló que cada dispositivo tendrá un costo de entre 12 y 17 dólares. Dicho valor lo deberán pagar las personas que deseen esta medida sustitutiva."[45]

Esto de por sí es uno de los aspectos que resultan más preocupantes dentro del sistema de brazalete electrónico, dado que, este costo oscila entonces al hacer la conversión del dólar estadounidense versus el quetzal guatemalteco al tipo de cambio actual que oscila entre 7.78 quetzales por cada dólar estadounidense entre 93 y 132 quetzales diarios, lo cual equivaldría a un pago promedio mensual entre 2,790 y 3,960 quetzales.

Costo que resulta sumamente alto ante las condiciones económicas de un guatemalteco promedio, y cuyos valores se fijarían de conformidad a un estudio socioeconómico que se debe de realizar el Estado.

Ahora bien, si se toma en consideración que el salario mínimo en Guatemala para las labores no agrícolas asciende a Q90.16 diarios, es decir Q2,742.36 al mes, y si se incluye la bonificación incentivo de Q250 suma un total de Q2,992.36 se puede establecer con este valor entonces que, a un guatemalteco promedio el cubrir estos montos le resultaría prácticamente imposible.

Esto hace pensar entonces que, existe una vulneración al principio constitucional de

[45] https://www.soy502.com/articulo/asi-seran-brazaletes-electronicos-evitar-prision-63338 (Consultado: 3 de enero de 2019)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

igualdad, ya que el acceso a la alternativa de utilizar el brazalete electrónico queda restringido únicamente a aquel sector de la población que tiene cierto nivel de ingresos.

Ello significa pues que, si se hace una relación cuota ingreso de 30%, en el cual, este 30% sería el valor que se podría cubrir con relación al uso del brazalete electrónico y no afectar el presupuesto de una persona, un guatemalteco debiese de tener ingresos que oscilarían entre 8,370 y 11,880 quetzales.

Así, realizando una inferencia sobre los valores anteriores, dichos costos podrían ser cubiertos entonces solamente por el sector de la economía con un determinado poder adquisitivo, que supera por mucho el poder adquisitivo del promedio de ingresos de la mayoría de las personas en Guatemala.

"...Una proyección del Banco de Guatemala (Banguat) estima que en 2019 la economía nacional tendrá un crecimiento de hasta 4,1 por ciento, informó hoy una fuente gubernamental.

El próximo año el crecimiento estimado es entre 3,1 y 4,1 por ciento. En todo caso estaríamos en una tendencia creciente positiva, dijo el presidente del banco central, Sergio Recinos, durante la reunión del Gabinete Económico que dirigió el presidente en funciones, Jafeth Cabrera. Añadió que uno de los factores que incidirán en ese comportamiento es que el consumo privado continuará siendo el principal componente del Producto Interno Bruto (PIB) y el mismo tendría un crecimiento de 3,6 a 3,7 por

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

ciento."[46]

Si bien se estiman proyecciones futuras en niveles macroeconómicos un tanto esperanzadores, la vida común del guatemalteco no variará, es decir, que el incremento económico a nivel estatal rara vez se ve reflejado en la ciudadanía de manera directa, por ende, aspectos como la fluctuación de precios en el mercado nacional e internacional que inciden en el establecimiento de los valores de las mercancías es uno de los principales temas que pueden influir en el aumento del coste de la vida, las proyecciones macro aunque benefician a los ciudadanos, pero que regularmente una persona no logra percibir ello, dado que, se destina a salud, educación, infraestructura, programas sociales, sistema de justicia, seguridad, entre otros.

5.4. Propuesta de solución

Se ha podido observar con el desarrollo de todos y cada uno de los puntos que se han tratado que, el sistema de justicia y el sistema penitenciario en Guatemala se encuentran sumidos en una grave crisis, factores como el económico, político, social y estructural, determinan que la coyuntura nacional se encuentre en un punto álgido.

El hacinamiento en las cárceles del país viene a agravar en parte la caótica situación en que se encuentra el Estado, de ahí pues que resulte menester establecer mecanismos

[46] https://agn.com.gt/banco-central-estima-que-economia-de-guatemala-crecera-hasta-41-en-2019-joel-suncar-ciudad-de-guatemala-16-may-agn-una-proyeccion-del-banco-de-guatemala-banguat-estima-que-en-2019-la-economi/ (Consultado: 5 de enero de 2019)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

alternativos para paliar la crisis en las cárceles del país, así como el descongestionamiento del sistema de justicia.

Ello se intenta realizar si se toma en cuenta que el brazalete electrónico surgió con esa idea, sin embargo, tal y como se demostró, el elevado coste que el mismo puede representar, el procedimiento para optar al mismo, y la situación económica de la nación no permitirían que este dispositivo sea viable.

Aunado a ello, debe indicarse que, solo las personas con determinado estatus social podrán tener acceso al dispositivo de manera regular, nivel que la mayoría de las personas en Guatemala no alcanzan, por lo tanto el pago del mismo resulta en una clara vulneración al derecho de igualdad.

De tal cuenta que, para superar estas vicisitudes, se presentan las siguientes alternativas como propuestas de solución:

Contar con una garantía personal como alternativa al establecimiento pecuniario.

En este sentido, se encuentra que, una persona que es candidata a poder acceder a esta tecnología porque su situación jurídica así lo amerita, pero que por estimación pecuniaria no puede hacerlo, debiese de permitírsele que una tercera persona prestase el aval suficiente como medio de garantía y que asegurara las resultas del proceso, es decir, surtiría efecto el mismo con el solo aval de esta persona y que el reo o el condenado se

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

comprometiese a cubrir los gastos de manera posterior, y en su caso no fuese así, lo hiciera el aval en su nombre.

Prestar la garantía con sus bienes presentes y futuros.

Otra modalidad que pudiera implementarse sería la prestación de la garantía de cubrir los costos que genere el uso del dispositivo del brazalete electrónico, por medio de los bienes presentes o futuros del reo o el condenado, sean estos muebles o inmuebles, lo cual es un medio eficiente dado el valor que podría garantizarse en este aspecto, y si los bienes de la persona no son suficientes, se podría ampliar a los bienes de la persona que le preste el aval correspondiente.

Pago por medio de servicios comunitarios.

En aquellos casos, en los cuales la situación jurídica del reo o del sindicado lo permita, la persona que acceda a este dispositivo pudiera cubrir los gastos del mismo, por medio de la prestación de ciertos servicios comunitarios, tomándose en consideración que, el dispositivo permite el rastreo de la persona de una manera sumamente eficiente.

Al mismo tiempo que, luego de determinarse que la condición económica de la persona no le permitiría contar con ningún otro método alternativo para acceder al beneficio del brazalete electrónico, y demostrándose que no existe la presunción de una posible fuga, la persona podría requerir este servicio, y el órgano jurisdiccional deberá establecer la forma, el procedimiento, el lugar, el tiempo y las condiciones en que esto se prestaría, lo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

cual descongestionaría el sistema penitenciario, coadyuvaría a la labor del organismo judicial, permitiría mejores condiciones de habitabilidad a otros reclusos, promovería y fomentaría los derechos humanos, no afectaría la economía de una persona cuyos ingresos son bajos y se prestaría una valiosa labor en favor de la comunidad.

Por lo que, es prudente y factible establecer que existen métodos y vías alternativas para superar la vulneración del derecho de igualdad en el uso e implementación del control telemático en el proceso penal, lo que falta para superar estos aspectos es un análisis más profundo, estudio, buena voluntad, cooperación con países que ya tienen este sistema implementado e iniciativa para que esto sea una realidad que beneficie por igual, y que no sea selectivo o limitado solamente a personas con cierta capacidad económica, que supera a la de otros, que cabe resaltar son la mayoría en Guatemala, cuyos ingresos a duras penas, alcanzan para satisfacer las necesidades más básicas.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La valoración axiológica dentro del ordenamiento penal guatemalteco consiste precisamente en la justicia, misma que se debe de inspirar en los valores de equidad, ecuanimidad, imparcialidad, legalidad, legitimidad y sobre todo de igualdad.

La Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal y su reglamento contenido en el Acuerdo Ministerial número 169-2017 del Ministerio de Gobernación, contienen una vulneración al derecho de igualdad, que es uno de los principales valores y derechos que debe promover el Estado, mismo que se encuentra también amparado en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos,

Al analizar que el control telemático tendrá un costo que será cubierto por el sujeto procesal y que dicho costo se estima que será superior al salario mínimo en Guatemala, resulta evidente que la determinación de quienes podrán ser beneficiados con el uso del control telemático, ser hará con base a la capacidad económica del sujeto procesal primordialmente, dejando sin acceso a este beneficio y por lo tanto, violando su derecho de igualdad, a la gran mayoría de los sujetos procesales en Guatemala, ya que la situación económica de la población guatemalteca y en especial de quienes dejan de percibir sus ingresos por encontrarse dilucidando un proceso penal, no les permitiría cubrir ese costo.

Es importante mencionar, que el derecho penal debe de orientarse hacia la reinserción

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

de la persona a la sociedad, evitar la exclusión y promover las mismas oportunidades y derechos, si es que quiere o pretende cumplir sus fines. Por lo anterior, la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal y su reglamento deben establecer mecanismos que permitan a toda la población acceder al control telemático y sus beneficios, sin ninguna discriminación o exclusión, en este caso en particular, por motivo de su situación económica o clase social.

La implementación del Control Telemático en el Proceso Penal tal y como se contempla actualmente en la ley ya mencionada, provocaría que las personas que cuentan con ingresos promedio en Guatemala, no podrán acceder a este beneficio, perpetuando así un fenómeno que se da en todo el mundo, donde las clases menos favorecidas son las que sufren penas más severas, mientras que las clases altas con un poder adquisitivo superior, logran acceder a otros beneficios y así evitar cumplir tiempo en prisión. Esto es en esencia, una discriminación que se traduce a una violación del derecho de igualdad.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGONÉS, Rosa; **Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco.** Guatemala, Editorial Cooperación Española. 2002

AROCENA, Gustavo Alberto., Cafferata Nores, José Ignacio., Ferrer, Carlos Francisco., Frascaroli, María Susana., Hairabedián, Maximiliano & Nores. Vélez, Víctor. **Manual de derecho procesal penal.** 2012

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** ed11, t1, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heleasta, 1976.

CAFFERATA NORES, José Ignacio. **Medidas de coerción en el proceso penal.** Córdova, Argentina: Ed. Marcos Erner, 1988.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal.** Tomo II. Rubinzal–Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina. 1998.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal.** T.V. Ediar. Buenos Aires. 1966.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose. **El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva.** San Sebastían, 1982

Diccionario Jurídico Espasa; España, Editorial Espasa Calpes S. A., 1998

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Barcelona, España 1945. Librería Bosch.

GARCÍA POCASANGRE, Gladys Maritza. **Violación del derecho de igualdad por la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.** Tesis de Grado, USAC. 2011

http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Poroj-Rosario.pdf (Consultado: 23 de octubre de 2018)

http://www.mjp.go.cr/Dependencias/Brazaletes (Consultado: 20 de diciembre de 2018)

https://agn.com.gt/banco-central-estima-que-economia-de-guatemala-crecera-hasta-41-en-2019-joel-suncar-ciudad-de-guatemala-16-may-agn-una-proyeccion-del-

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

banco-de-guatemala-banguat-estima-que-en-2019-la-economi/ (Consultado: 5 de enero de 2019)

https://colombialegalcorp.com/el-brazalete-electronico-como-mecanismo-de-vigilancia-en-colombia/ (Consultado: 21 de diciembre de 2018)

https://dca.gob.gt/noticias-guatemala-diario-centro-america/hacinamiento-de-reos-podria-reducirse-con-el-control-telematico/ (Consultado: 29 de diciembre de 2018)

https://www.dw.com/es/la-carta-magna-de-1215/a-4298569 (Consultado el 23 de diciembre de 2018)

https://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_Guatemala (Consultado: 3 de enero de 2019)

https://twitter.com/DGSPG/status/1060561469249646594 (Consultado: 21 de noviembre de 2018)

https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2018/08/07/20180807120800PKdhtXMmr18n2L9K88eMlGn7CcctT9Rw.pdf (Consultado: 7 de enero de 2019)

https://www.oas.org/dsp/Observatorio/Tablas/Guatemala/sistema%20penitenciario-Guatemala.pdf (Consultado: 1 de octubre de 2018)

https://www.ohchr.org/sp/issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx (Consultado: 27 de diciembre de 2018)

httpp://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/penal/Oscar-Rodriguez-Kennedy-Brazalete-Electronico.pdf (Consultado: 25 de noviembre de 2018)

https://www.publimetro.com.mx/mx/.../como-funcionan-los-brazaletes-electronicos.html (Consultado: 20 de noviembre de 2018)

https://www.soy502.com/articulo/asi-seran-brazaletes-electronicos-evitar-prision-63338 (Consultado: 3 de enero de 2019)

LÓPEZ DAWSON, Carlos. **Naturaleza de los derechos humanos.** Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. 2016

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

MORAS MOM, Jorge. **Manual de derecho procesal penal: juicio oral y público penal nacional.** Abeledo-Perrot. 2004.

Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe - UNODC ROPAN, **El uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá.** Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria, Opinión Técnica Consultiva No. 002/2013, 2013.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. **La coerción real y las consecuencias civiles ex-delito.** Derecho & Sociedad. 2013

Organización de las Naciones Unidas. **Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones.** Nueva York. 2004

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta. Argentina 1989.

SAN MARTÍN CASTRO, César. **Las medidas cautelares reales en sede preliminar: la incautación.** IUS ET VERITAS. 2009.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. **El nuevo proceso penal.** Lima: Idemsa. 2009

SILVA, Erwin. **Derechos humanos: historia, fundamentos y textos.** Nicaragua. Instituto "Martin Luther King" UPOLI, 2004, sexta edición.

Legislación

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

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

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

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

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar de Guatemala
SECRETARIA
Guatemala, C.A.

Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal. Decreto Número 49-2016 del Congreso de la República de Guatemala, 2016.

Reglamento de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal. Acuerdo Gubernativo 169-2017 del Ministerio de Gobernación, 2017.