

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



**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS DE
LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE
LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO) EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

**LICENCIADA
CONSUELO PIEDAD BARRIOS ARREAGA**

GUATEMALA, JULIO DE 2021

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS DE
LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE
LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO) EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

CONSUELO PIEDAD BARRIOS ARREAGA

MAESTRA EN DERECHO PENAL

(Magíster Scientiae)

Guatemala, julio de 2021

ÍNDICE

CAPÍTULO I	- 1 -
1. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	- 1 -
1.1. Definición	- 3 -
1.2. Clasificación de los principios procesales	- 7 -
1.2.1. Acceso a la Justicia	- 7 -
1.2.2. Debido proceso	- 10 -
1.2.3. Derecho de defensa	- 11 -
1.2.4. Independencia, imparcialidad y objetividad	- 12 -
1.2.5. Fundamentación de las resoluciones	- 15 -
1.2.6. Declaración libre del imputado	- 18 -
1.2.7. Respeto a los derechos humanos	- 21 -
1.2.8. Única persecución	- 22 -
1.2.9. Derecho de igualdad	- 24 -
1.2.10. Imperatividad	- 25 -
1.2.11. <i>Favor rei</i>	- 27 -
1.2.12 <i>Favor libertatis</i>	- 28 -
CAPÍTULO II	- 29 -
2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	- 29 -
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	- 30 -
2.1.1. Preeminencia del derecho internacional	- 32 -
2.1.2. Jurisprudencia aplicable	- 35 -
2.2. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad	- 36 -
2.2.1. Bloque de constitucionalidad	- 37 -

2.2.2.	Control de convencionalidad	- 39 -
2.3.	Normativa aplicable al control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad	- 41 -
2.3.1.	Declaración Universal de los Derechos Humanos	- 42 -
2.3.2.	Pacto internacional de derechos civiles y políticos	- 45 -
2.3.3.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	- 49 -
2.4.	Tutela judicial efectiva	- 52 -
CAPÍTULO III		- 57 -
3.	IMPLEMENTACIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO), EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	- 57 -
3.1.	Fase anterior al juicio	- 61 -
3.2.	Fase de juicio y sentencia	- 66 -
3.3.	Fase posterior a la sentencia	- 69 -
3.4.	Aplicación de medidas no privativas de libertad	- 70 -
3.5.	Personal, voluntarios y otros recursos comunitarios	- 71 -
3.6.	Aplicación de las Reglas de Tokio en el Código Penal y Procesal Penal guatemalteco	- 73 -
3.6.1.	Perdón judicial	- 75 -
3.6.2.	Criterio de oportunidad	- 77 -
3.6.3.	Suspensión Condicional de la Persecución Penal	- 80 -
3.6.4.	Suspensión condicional de la ejecución de la pena	- 82 -
3.6.5.	Procedimiento abreviado	- 82 -
3.6.6.	Control Telemático	- 84 -

CAPÍTULO IV	- 89 -
4. PROPUESTAS A IMPLEMENTAR EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO A EFECTO DE DAR CUMPLIMIENTO A LO CONTENIDO EN LAS REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD	- 89 -
4.1 Reformas a realizar al Código Procesal Penal	- 89 -
4.2. Otras acciones a implementar a nivel académico para los operadores del sector justicia	- 102 -
4.3. Resultados de las entrevistas realizadas	- 103 -
4.4. Reflexiones finales	- 105 -
CONCLUSIÓN	- 109 -
BIBLIOGRAFÍA	- 111 -
ANEXOS	- 121 -

INTRODUCCIÓN

“Si la justicia existe, tiene que ser para todos; nadie puede quedar excluido, de lo contrario ya no sería justicia”. (Paul Auster)

El ser humano es un ser de carácter social, es decir, que no puede vivir exclusivamente en la soledad, pero necesita del contacto con sus semejantes en algún momento. Primariamente dicho contacto inicia a partir de la conformación de la familia, que constituye la base sobre la cual se encuentran estructuradas la mayoría de sociedades modernas.

Posteriormente, el ser humano tiene que salir del seno familiar, ya sea para trabajar o recrearse, por ejemplo, implicando dicho aspecto una necesaria interacción con otros seres humanos. Cuando dicha interacción se realiza en forma pacífica y acorde a las leyes, las relaciones humanas se fortalecen y un sentimiento de seguridad y certeza se mantiene presente en la sociedad. Por otra parte, cuando una persona trasgrede abiertamente una norma de convivencia social prohibida expresamente en una norma, el Estado ejerciendo su capacidad punitiva (Ius Puniendi), se encuentra en la obligación de defender a la víctima y a la sociedad en general de la conducta cometida en forma ilícita.

Con la finalización del Conflicto Armado Interno, que llevó una guerra civil de más de treinta y seis años en el territorio guatemalteco, y dentro del contexto del fin de la Guerra Fría como conflicto a nivel mundial, la sociedad guatemalteca percibió una fuerte escalada de violencia surgida a partir de nuevos actores cada vez más poderosos en su actuar, ante un Estado con serios problemas para combatir la sensación de inseguridad generalizada en las áreas urbanas y rurales del país.

Dicha situación tuvo como consecuencia, descontento y una sensación de impunidad generalizada. Las cárceles, sobrepobladas, constituyen caldos de cultivo perfectos para la escuela del crimen, en donde muchas personas continúan realizando actos contrarios a la ley, y en donde la finalidad de la rehabilitación del

reo, ha quedado como un mero tema utópico, salvo contadas excepciones, las personas en prisión son excarceladas en una peor versión de sí mismos, a diferencia a como entraron en su oportunidad.

Esto ha llevado a una sensación cada vez más generalizada de desconfianza, por parte de la población hacia las autoridades en la aplicación de la ley; se ve a la prisión como un mero correctivo respecto a que una persona encarcelada no causará daños a la sociedad, pues, mientras se mantenga encerrada, la persona sujeta a proceso o condenada, no será una amenaza social, pero la realidad es distinta, pues, la temática de rehabilitación dentro del sistema penitenciario no se aplica a nivel general, y muchas personas como ya se manifestó siguen actuando al margen de la ley dentro de los centros de detención o cumplimiento de condena.

A nivel de la sociedad guatemalteca, predomina la idea que la cárcel, constituye la única alternativa para cualquier persona que haya trasgredido la ley penal, no importando el delito o falta cometida, incluso existen muchos que defienden la pena de muerte como una alternativa viable en contra de los fenómenos delincuenciales existentes en el contexto del siglo XXI, en especial dentro del ámbito del narcotráfico, las pandillas y el crimen organizado en general; así también en temas de crímenes graves o de alto impacto social que afectan directamente la libertad y la vida humana.

El Estado de Guatemala como país miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha formado parte de la mayoría de instrumentos emanados de dicho ente rector en materia política y desarrollo internacional. Dentro de dichos instrumentos, de los cuales Guatemala forma parte, se encuentran las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad”,

conocidas popularmente como las Reglas de Tokio¹. Dicho instrumento de carácter internacional tiene como finalidad específica proyectar una mayor participación de las comunidades en cuanto al tratamiento del delincuente, así como fomentar el sentido de responsabilidad del mismo ante la sociedad.

En ese sentido, la presente tesis busca analizar la aplicación del instrumento internacional, que para efectos de la investigación será denominado como “Reglas de Tokio”, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, y en el cual se pretende verificar si el Estado de Guatemala ha cumplido con los compromisos asumidos en este instrumento internacional, desde la perspectiva del Organismo Legislativo y Judicial.

El problema esencial a ser resuelto, parte del hecho de verificar, si el Estado de Guatemala ha cumplido con implementar en forma eficiente y real, dentro de su ordenamiento jurídico, las políticas y acciones encaminadas a responder a lo contenido en las Reglas de Tokio, en especial, en cuanto a todas las acciones orientadas a eliminar la pena de prisión como mecanismo sancionador, en detrimento de otras vías que pueden ser consideradas como efectivas, sobre todo, en especial en cuanto a los temas de reinserción social, el beneficio a la comunidad y el respeto a los derechos de la víctima?

En el primer capítulo de la presente tesis, se desarrolla todo lo relativo a los principios del proceso penal guatemalteco, que van desde su definición y clasificación, hasta el análisis concreto sobre cada uno de tales principios, tomando en consideración especial todos aquellos inherentes al debido proceso, y a lo relativo en beneficio del reo y su libertad.

¹ Dichas reglas fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de fecha 14 de diciembre de 1990.

Por su parte, en el segundo capítulo, detalla principios básicos constitucionales adoptados actualmente por parte del Estado de Guatemala, como lo constituyen el Control de Convencionalidad, el Bloque de Constitucionalidad y la Tutela Judicial Efectiva, como garantía de interpretación de las leyes, no solo desde una perspectiva estrictamente nacional, pero a la vez internacional, sino también dentro de los instrumentos internacionales de protección en materia de derechos humanos.

En cuanto al tercer capítulo, desarrolla en concreto, todo lo concerniente en cuanto al instrumento internacional de las “Reglas de Tokio”, que es objeto de análisis, por el cual el Estado de Guatemala ha asumido un compromiso directo en cuanto a las medidas no privativas de libertad, estudiando a la vez el grado de cumplimiento que ha asumido el país al respecto.

Por último, en el cuarto capítulo, detallará propuestas y alternativas viables para dar cumplimiento a lo pactado en el instrumento internacional desde una perspectiva congruente y realista que permita evitar el hacinamiento en los centros carcelarios, y por su parte existan alternativas que brinden una sensación de justicia a nivel comunitario, e implique, a la vez, una adecuada reinserción social de la persona que haya incurrido en un hecho de carácter delictivo.

El último capítulo constituye el aporte integral de la investigación, pues, expondrá las herramientas y alternativas que pueden ser empleadas para dar plena vigencia a lo acordado en las Reglas de Tokio, pues de nada servirá continuar encarcelando gente, cuando el fin de rehabilitar no se está cumpliendo en lo absoluto.

Dicho aspecto traerá beneficios a mediano y largo plazo, pero dependerá necesariamente de la voluntad de los entes involucrados en la administración del Estado y en concreto, al sector del Organismo Judicial, tal como se podrá apreciar a continuación.

CAPÍTULO I

“Mejor es dejar sin castigar el crimen de un delincuente, que condenar al inocente”

(Aforismo latino: *“stius este impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare”*).

1. Principios del proceso penal guatemalteco

El derecho penal nace como una respuesta del Estado, para actuar por medio de su poder punitivo en contra de uno o más individuos que han transgredido una norma jurídica y que afecta directamente a un determinado bien jurídico tutelado, que va desde la vida, hasta la libertad, la propiedad, la administración de justicia, entre otros.

Es importante hacer mención de lo expuesto por el jurista Francisco Muñoz Conde, al hacer de manifiesto que: “El orden jurídico no son, por consiguiente, más que el reflejo o superestructura de un determinado orden social, incapaz por sí mismo para regular la convivencia de un modo organizado y pacífico”. (Muñoz, 2001, p.42)

Para el Doctor Josué Felipe Baquix, citando al jurista Jorge Vásquez Rossi (Baquix, 2012, p.15): “El ejercicio del ius puniendi por parte del Estado se concretiza a través de la regulación y sanción de las conductas humanas penalmente relevantes, que se materializan por la vía del proceso penal.”

El proceso penal surge como una necesidad del Estado de responder ante cualquier situación que atente en contra de las relaciones de convivencia por parte de los ciudadanos de un determinado territorio, señalando al efecto reglas y procedimientos específicos, así también, sosteniendo instituciones encargadas de velar por el desarrollo del debido proceso, entre otras cuestiones.

Por su parte, el mismo autor, citando al jurista Francisco Muñoz Conde (Baquix, 2012, p. 15), continúa haciendo de manifiesto en cuanto al derecho penal y procesal penal, lo siguiente:

“El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal son mecanismos de control social del Estado, a través de la norma, la sanción y el proceso, y que interdependen en todo grado. De esta forma la política criminal del Estado irá dando lugar a la conformación tipológica de las normas jurídico-penales (sustantivas y procesales), y, es por ello, que actualmente puede hablarse de un Derecho penal garantista o de un Derecho Penal premial en el caso de la delincuencia organizada”.

Al existir una transgresión, el Estado interviene por medio de sus instituciones, en especial dentro del sector de justicia, que tiene como responsabilidad directa la de determinar el grado de responsabilidad en la que ha incurrido una persona que ha cometido en forma presunta un delito o una falta, para garantizar un debido proceso, respetando la presunción de inocencia, y en caso de determinarse responsabilidad, imponer la sanción o correctivo que en derecho corresponda.

El jurista Fredy Enrique Escobar Cárdenas, (Escobar, 2013, p.28) hace alusión citando a la jurista Gladis Yolanda Albeño, que el derecho procesal Penal “tiene por objeto regir la actividad del Estado encaminada a dirigir la actuación de la ley mediante los órganos jurisdiccionales de conformidad con un orden legalmente establecido que se llama PROCESO. El Derecho Procesal Penal persigue un interés público y sirve de instrumento para observar el derecho sustantivo. El Derecho Penal y Procesal Penal se complementan, pues, la existencia de uno implica la existencia del otro, pues no puede haber Derecho Procesal Penal sin Derecho Penal y viceversa”.

Tomando en consideración que el proceso penal constituye una serie de garantías contempladas dentro de la legislación aplicable, el mismo constituye una serie de pasos lógicos que deben ser llevados a cabo ante un juez o grupo de jueces competentes que verificarán si un hecho considerado punible, es susceptible de ser sancionado dentro del marco legal, debiéndose respetar una serie de garantías constitucionales y procesales que darán como resultado la imposición de una sentencia condenatoria o absolutoria, o en su defecto alguna medida desjudicializadora contemplada en la ley.

1.1. Definición

En cuanto a los principios del proceso penal, la autora entiende a los mismos como los valores esenciales que guían el proceso y determinan su manera de ser, como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas, derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Dicho en otras palabras, pueden considerarse como criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal tanto para los jueces, fiscales, y defensores públicos como para los sujetos que intervienen a lo largo del desarrollo del proceso penal.

La consecuencia directa de la aplicación de los principios en el proceso penal, la constituye en caso se determine la responsabilidad de una persona en la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta lo es la imposición de la pena correspondiente. Por otra parte, en caso de no determinarse responsabilidad en un hecho considerado ilícito, la persona debe ser absuelta y en consecuencia se debe ordenar su libertad inmediata en caso que exista algún tipo de medida de coerción sobre dicho proceso.

En el momento de cometerse un ilícito penal, la persona responsable del mismo, al enfrentar al sistema de justicia existente, puede ser susceptible de recibir una pena o sanción. En este caso, para el jurista Alejandro Rodríguez Barillas

(Rodríguez, 2001, p.517), se entiende como pena a: “la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental”.

En cuanto al tema de la pena, el jurista César Beccaria, citando al barón de Montesquieu (Beccaria, 2018, p.10), manifiesta lo siguiente: “Toda pena que no se derive de la absoluta necesidad es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad... Fue, pues la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia... El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar; todo lo demás es abuso”.

Así, también el jurista Héctor Oswaldo Samayoa Sosa, ha manifestado lo que su criterio constituye las diferentes penas dentro del derecho penal guatemalteco, en dicho sentido:

“La clasificación legal de las penas, conforme el Código Penal de 1973, diferencia entre las principales y las accesorias. En cuanto a las penas principales regula que serán: de muerte, de prisión, de arresto y de multa. Mientras que en las penas accesorias regula las inhabilitaciones absolutas, especiales, el comiso de bienes o instrumentos de delitos, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costas y gastos procesales, la publicación de sentencias y todas aquellas que otras leyes señalen. Con esto último, deben entenderse todas aquellas leyes penales especiales en concordancia con la regulación imperativa del Artículo 9, en cuanto que las disposiciones de este Código (Penal) se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes en cuanto éstas, implícita o expresamente no dispusieren lo contrario”. (Samayoa, 2017, p.23)

Samayoa Sosa, citando a Rivera, en atención a lo ya manifestado anteriormente, considera que a nivel universitario ha habido poco estudio y análisis en cuanto a la teoría garantista de la fundamentación y finalidad de la pena, por medio de la cual expresa lo siguiente:

“La teoría garantista se orienta a la construcción de un modelo de derecho penal que descansa en la tutela de aquellos valores o derechos fundamentales, cuya satisfacción, aun en contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal. Este modelo para poder desarrollarse requiere de la posibilidad material de la independencia judicial, entendida como externa e interna; a su vez, el irrestricto respeto a los derechos fundamentales de las personas, la separación entre derecho y moral, la aceptación de la diversidad y de la desobediencia civil. Apunta, además la necesidad de respeto al nexo de unión entre legalidad y libertad”. (Samayoa, 2017, p.20)

En este ámbito el derecho penal no puede ir enfocado a lo que es el atender el clamor popular o los medios de comunicación, pues, el concepto de impartir justicia e imponer alguna sanción, si existen pruebas para ello, deben versar dentro del marco de la legalidad garantizado en la Constitución Política de la República, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y leyes ordinarias.

Para respaldar lo indicado, Samayoa Sosa considera que no es suficiente la mera imposición de la pena como mecanismo de prevención general del delito. Por tanto, hace las siguientes consideraciones:

“En cuanto a la pena, que es materia de este texto, el profesor Ferrajoli, máximo exponente del modelo garantías, señala que ajustar la pena únicamente a fines utilitarios, entre los que destaca el prevenir delitos, es una referencia a una prevención a medias, pues solo dispone de una vía de

satisfacción de mayorías, es decir, únicamente busca el máximo bienestar de los no desviados. Sin embargo, la pena según Ferrajoli, también debe buscar el mínimo malestar necesario de los desviados. Lo expuesto conlleva entender que cuando se comete un delito la pena ha fracasado en su modo de conminación general, con lo cual surgen los riesgos de una discusión entre “quizá la pena debió ser mayor” o “quizá debió ser una más grave”. Lo cierto es que el fracaso conminatorio hace surgir otro tipo de fin de la pena, que consiste en evitar los castigos injustos, que van desde lo particular del ofendido (venganza privada), hasta la instrumentalización del sujeto por parte del Estado para generar estabilidad social (venganza pública)...” (Samayoa, 2017, p.20)

El cuestionamiento hecho por Samayoa es necesario, pues, la legislación guatemalteca sigue reconociendo diversos tipos de penas, incluso con casos exagerados en donde las personas son condenadas a cientos de años de prisión, cuando a final de cuentas, pareciera que la pena como mecanismo disuasivo no ha cumplido sus fines, más pareciera entonces que hay que buscar otros mecanismos que permitan que en varios de los delitos que contemplan una pena de prisión, pueden ser aplicados otros de carácter reparador o que, en todo caso, garanticen la restauración de los derechos que fueron objeto de violación o amenaza.

Por su parte Muñoz Conde hace una exposición en cuanto a que el imponer un castigo implica la imposición de un determinado grado de violencia dentro del ámbito legal: “El Derecho penal, tanto en los casos que sanciona, como en la forma de sancionarlos, es, pues, violencia; pero no toda la violencia es Derecho Penal”. (Muñoz, 1985, p.18)

Aun así, existirán diversos escenarios, en los cuales será necesaria la imposición de algún tipo de pena. En ese aspecto en particular, es necesario que se reconozca un derecho penal con mínima intervención en materia de privación de libertad, todo ello a partir de la inclusión de modelos de derecho de mínima lesión a

los derechos fundamentales, y en específico, al tema de la vida y la libertad individual.

La libertad no puede ser restringida en forma antojadiza y arbitraria, y para ello, en el caso de Guatemala, por medio de la Constitución Política de la República, reconoce la figura dentro de la división de poderes, del Organismo Judicial, que forma la institución garante por medio de la cual se verificará el estricto cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución, legislación local e internacional en materia de derechos humanos vigente, dentro de un contexto de debido proceso, debiendo garantizar la presunción de inocencia de toda persona a la cual se le sindicque la presunta comisión de un hecho considerado ilícito. Para ello, el proceso penal tiene diferentes principios, de los cuales vale la pena desarrollar los que se exponen a continuación.

1.2. Clasificación de los principios procesales

En los siguientes numerales se detallan los que son, a criterio de la autora, algunos de los principios procesales, esenciales para el desarrollo del proceso penal y que permiten tanto a quienes imparten justicia, como a los sujetos que intervienen en la misma, el poder contar con derechos, obligaciones y garantías en sus acciones.

1.2.1. Acceso a la Justicia

Lo que todo ciudadano comprende en el momento de formar parte dentro de un Estado de carácter republicano, en donde existen leyes e instituciones encargadas de hacer cumplir las mismas, es que si llegara a ocurrir el acontecimiento por medio del cual alguno de sus derechos sea objeto de trasgresión por una persona particular e incluso, por parte del Estado, toda una maquinaria institucional entrará en desarrollo, en especial para garantizar que se respetará un

procedimiento contemplado en la ley. En este aspecto la Organización de las Naciones Unidas considera:

“El acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. La Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho hizo hincapié en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de grupos vulnerables, y reafirmó el compromiso de los Estados Miembros de adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos, entre ellos la asistencia jurídica (...) Las actividades de las Naciones Unidas en apoyo de las iniciativas de los Estados Miembros para asegurar el acceso a la justicia son un componente básico de la labor en la esfera del estado de derecho... En la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho, los Estados Miembros resaltaron que la independencia del sistema judicial, junto con su imparcialidad e integridad, es un requisito previo esencial para apoyar el estado de derecho y lograr que la justicia se administre sin discriminación”. (Organización de las Naciones Unidas, 2019)

Es necesario que se resalte la independencia judicial como una garantía básica y esencial para una eficiente administración de justicia, dicha garantía será expuesta posteriormente, pero se hace mención de la misma, pues, constituye un elemento fundamental de todo Estado de derecho.

En atención a la administración de justicia, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 hace de manifiesto, todo lo concreto en cuanto las garantías judiciales, tal como se expone a continuación en su numeral primero:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala es clara al indicar, en su artículo 29, todo lo relativo a la libertad de acceso a los tribunales y dependencias del Estado, en donde claramente se expone en su parte conducente que: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”. Aunque, existen restricciones para el acceso a determinados tipos de audiencias, por regla general, las diligencias son de carácter público para las partes en proceso.

Dicha cuestión, es respaldada por lo expuesto por parte de la Corte de Constitucionalidad, al indicar:

"(...) libre acceso a tribunales, al que le es ínsito un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al Estado, por conducto del Organismo Judicial, de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional dando vigencia... a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del Estado (...)" (Corte de Constitucionalidad, 1989)

El acceso a la justicia no constituye únicamente la libertad de poder acudir a los tribunales, pero a la vez, que dichos tribunales se encuentren preestablecidos, y que estén sujetos a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes aplicables.

Esta situación es la que permite el desarrollo de un verdadero Estado de derecho, por medio del cual, el ciudadano no se encontrará sujeto a disposiciones arbitrarias o bajo el tratamiento de jueces que no han sido nombrados dentro de un proceso de selección acorde a sus capacidades, pero que, por el contrario, se garantice que quien imparta justicia, habrá cumplido con los requisitos legales correspondientes para poder optar al cargo.

1.2.2. Debido proceso

El debido proceso, constituye la garantía constitucional y procesal por medio de la cual, cualquier persona que se encuentre sujeta a un proceso penal deberá enfrentar su situación con el respaldo que las leyes guatemaltecas e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos le proporcionan. Su causa solo puede ser conocida por tribunales previamente preestablecidos y que se encuentren en total obediencia al texto constitucional y normativa legal aplicable.

Poroj Subuyuj, citando al doctor César Barrientos Pellecer, en cuanto al debido proceso, expresa “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas en la ley procesal penal”. (Poroj, 2013, p.36)

Dicho en forma extensa, para que exista un debido proceso se tienen que dar las siguientes condiciones:

- a) Que el hecho, motivo de proceso, se encuentre tipificado en la ley anterior ya sea como un delito o como una falta.
- b) Que el proceso sea desarrollado en la forma que la legislación así lo expresa, con el debido respeto a la garantía del derecho defensa.
- c) Que el juicio sea entablado ante un tribunal competente y preestablecido conformado por jueces imparciales e independientes.

- d) Que el procesado sea tratado como inocente, hasta que una sentencia firme y ejecutada establezca lo contrario.
- e) Que el juez, en un proceso justo elija la pena que en derecho corresponda.
- f) Que el procesado no haya sido perseguido penalmente en forma anterior por el mismo hecho.

1.2.3. Derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene en forma expresa lo relativo al derecho de defensa, de conformidad con su artículo 12,² en el que claramente se detalla que una persona no puede ser condenada ni privada de sus derechos hasta no haber sido citada, oída y vencida en un proceso legal ante el juez competente.

Para el tema del derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad ha expuesto lo siguiente:

“(...) Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar

² Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso (...). (Corte de Constitucionalidad, 1999, p.49)

El derecho de defensa solamente se puede garantizar cuando existen reglas claras al respecto, es decir, cuando una persona que es objeto de algún tipo de proceso en su contra, tiene la posibilidad de defenderse y demostrar su inocencia y a ser tratado como tal hasta que se demuestre lo contrario en un proceso establecido en ley.

1.2.4. Independencia, imparcialidad y objetividad

El proceso penal implica que el mismo sea desarrollado en un ambiente transparente, y la transparencia se manifiesta por medio de un poder judicial libre de injerencias internas y externas, que le permiten al juez resolver y emitir sus resoluciones libres de presiones, apelando únicamente a su conocimiento legal y su experiencia adquirida conforme pasa el tiempo.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal, el doctor César Barrientos Pellecer expone:

“El artículo 7 consagran uno de los principios básicos del sistema republicano de gobierno: la independencia judicial, que es la condición objetiva que permite a los jueces y magistrados ejercer la función de juzgar sin presiones, amenazas, sugerencias e interferencias. Cada juez, al conocer y decidir, reúne y tiene la totalidad del poder judicial otorgado en la Constitución. La jurisdicción es una potestad que pertenece a jueces y magistrados. Por razón de materia, cuantía, territorio, turno y grado es que surge la división lógica de trabajo, que no implica diferencia o vinculación jerárquica. La independencia provoca el alejamiento del juez y del magistrado hasta del más mínimo temor a la reacción que puedan provocar sus fallos. Lo anterior supone la sujeción

a la Constitución y, como consecuencia, la obligación, además de juzgar, de ser custodio de los derechos fundamentales”. (Figueroa, 2011, p.32)

La independencia judicial constituye una garantía para el juzgador, siempre que este se encuentre sometido a lo que establece la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos, así como la legislación ordinaria aplicable. Esto, a la vez, se traduce en un sistema fortalecido en favor de la ciudadanía, pues, el ciudadano sabrá que el juez no está resolviendo con base a presiones de cualquier índole, sino únicamente con estricto apego hacia la ley.

El portal electrónico de Enciclopedia Jurídica define a la independencia judicial como el

(...) principio que en un Estado social y democrático de Derecho supone la separación de los poderes del Estado y autogobierno del Poder Judicial. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino cuando concurren las causas y con las garantías previstas en la ley. Asimismo, y en garantía de la independencia judicial, los Jueces no podrán desempeñar otros cargos públicos ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos, regulándose su régimen de incompatibilidades. Los miembros del Poder Judicial son inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. (Enciclopedia Jurídica, 2019)

Un sistema judicial que es vulnerable a las presiones externas, constituye una amenaza grave a la independencia judicial, a la imparcialidad y a la objetividad, pues, el juez se vería forzado a resolver conforme el clamor popular, la presión de lo político, y del juez superior, y no basado en las pruebas que le han sido presentadas.

Si se atendiera específicamente a lo que “el clamor ciudadano exige”, los castigos serían barbáricos, y por otra parte, definitivamente personas inocentes

serían castigadas en atención a lo que un determinado grupo de poder gubernamental o popular, han decidido como un objetivo contrario a sus intereses personales.

En lo relativo a la independencia judicial, desde una perspectiva internacional la defensora en materia de Derechos Humanos, Anabella Giracca describe:

“La propia Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce como fundamental el principio de que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Hay que insistir una y otra vez en que la independencia no se trata de un privilegio, sino de una responsabilidad vinculada a las funciones jurisdiccionales. El núcleo central del principio de independencia judicial es la total libertad del juez para conocer de las causas sometidas al tribunal y decidir las. Debe ser tan libre, que tiene que lograr muchas veces ser libre de sí mismo: jamás cargar una decisión con sus propias convicciones personales. Es decir, debe ser además, imparcial”. (Giracca, 2018)

El respaldo a de la ley y lo que dicte su conciencia, constituyen los elementos bajo los cuales el juez debe de actuar. En el caso del Jurista Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, la independencia del poder judicial constituye una premisa necesaria para poder ser objetivo e imparcial y excluye el conocimiento de las causas penales de otros órganos que no sean los judiciales; asimismo, reitera el principio del “juez natural” que busca que “ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunales especiales o sea llevado ante jueces distintitos a los llamados por la ley a conocer, antes del hecho que motiva el proceso”. (Poroj, 2013, p.47)

En el caso de Guatemala, el Código Procesal Penal reconoce en su artículo 10 lo relativo a la prohibición expresa a las censuras, coacciones y recomendaciones por parte de particulares, funcionarios y empleados de cualquier

categoría que tengan como finalidad limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. En dicho sentido, no pueden hacerse ningún tipo de insinuaciones que den lugar a impresionar o coartar el criterio del juzgador en el momento de entrar en una audiencia.

La imparcialidad y la objetividad van sujetas de la mano, una depende de la otra necesariamente. No puede haber jueces independientes sin imparcialidad ni objetividad. La independencia judicial constituye una garantía esencial en todo sistema democrático, pues, es la última línea de defensa en contra de la impunidad y la tiranía.

El doctor Barrientos Pellecer indica que “La imparcialidad consiste en la cualidad subjetiva del juzgador que le permite conocer de un caso específico por la falta de vinculación con las partes y los intereses en juego. Pero el juez no es un sujeto procesal neutro, está del lado de la justicia y su tarea es alcanzarla en sus decisiones”. (Figueroa, 2011, p.32)

Por último, la objetividad implica la garantía que todo juez, al apreciar los casos no tomará decisiones basadas en presiones externas ni en la coyuntura político-social que exista sobre una temática puesta en su conocimiento, sino que se limitará, como ya se indicó anteriormente, a resolver con base a lo que las leyes establecen y a lo que dicta su propia conciencia, contando en el caso de Guatemala, con diferentes herramientas que le permiten mantener dicha objetividad, y en caso de tener algún tipo de afectación u interés, podrá tomar las decisiones que correspondan y que al final transmitan un mensaje de independencia hacia las partes procesales.

1.2.5. Fundamentación de las resoluciones

En el pasado, el ciudadano común se enfrentaba a un sistema judicial, que en el momento de dictar sus resoluciones, por lo general, bastaba admitir, rechazar

o declarar sin lugar a la petición planteada; sin necesidad de invocar otro tipo de fundamentación, por lo general, únicamente se citaba el artículo en el mejor de los casos, y el ciudadano quedaba en un estado de vulnerabilidad al no poder reconocer si había cometido un error o no, si su petición estaba fuera del marco de la ley, o si por el contrario, su petición debería haber sido admitida para su trámite. En ese orden de ideas, el doctor Barrientos Pellicer reconoce lo siguiente:

“El artículo 11Bis, agregado por el artículo 1 del Decreto 32-96, obliga a los jueces penales a explicar, de manera sencilla y en lenguaje comprensible para el imputado y la sociedad, las razones de hechos y de derecho de las decisiones que adopte en el proceso. Los autos y las sentencias son derivadas de los razonamientos de los jueces y tribunales y como tales, son actos de inteligencia y voluntad que deben manifestarse con claridad para su comprensión y control. El proceso es un modo de comprobar hechos y establecer consecuencias lo que se ordena es resaltar que, en la justicia republicana, uno de los controles y garantías que excluyen la arbitrariedad en las resoluciones judiciales es la explicación de los fallos judiciales. De la Rúa afirma que para que la fundamentación judicial sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica”. (Figueroa, 2011, p.34)

No se trata de resolver por resolver, tiene que existir un ejercicio lógico y congruente, respaldado en las leyes aplicables, lo que le permitirá al juzgador motivar su resolución. Para el jurista Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, la garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales, tiene su asidero legal dentro de lo contenido en el artículo 11 del Código Procesal Penal.³ Por tanto, considera que constituye un:

³ Artículo 11 Bis.- Fundamentación. (Adicionado por el Artículo 1 del Decreto 32-96 del Congreso de la República.) Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la

“(…) imperativo legal de que las resoluciones consistentes en autos y sentencias deben fundamentarse a través de expresar en ellas los motivos de hecho y de derecho que tienen en cuenta los jueces o Magistrados para resolver; y no se permite que solamente se haga relación de fundamentos legales (o copiar artículos), sino debe explicarse por qué se ha resuelto de la forma en que se ha hecho” (Poroj, 2013, p.48).

El fundamentar una resolución, le permite al ciudadano comprender las razones de hecho y de derecho por las cuales se emite un determinado auto o sentencia, siendo esta también una cuestión de transparencia y de fortalecimiento en la confianza de las instituciones, pues en caso de existir fundamentación errónea invocada, la parte afectada puede hacer uso de su derecho de impugnación. La Corte de Constitucionalidad en la jurisprudencia aplicable⁴ ha dicho lo siguiente:

“(…) en materia judicial, la debida fundamentación de una sentencia es uno de los elementos que integra el debido proceso, el cual impone que su conclusión por medio de una sentencia, respete principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia, entre los cuales están entre otros: **a) el principio *pro sententia*** según el cual, todas las normas procesales que existen deben interpretarse en la manera que faciliten la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, y en esa línea de pensamiento, debe interpretarse extensivamente y sin mayor rigorismo, todo aquello que conduzca a la decisión de cuestiones de fondo en sentencia; y **b) el principio de congruencia**, el cual contempla como dimensión importante el de la circunstanciada motivación de la sentencia como conclusión de un debido proceso, señalando y justificando los

mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

⁴ Sentencia del 12 de marzo de 2003, dentro del expediente 1897-2001

elementos de juicio en que se sustenta el fallo y los que, introducidos al proceso por las partes que en el mismo intervienen se desechan. Para ello, debe tomarse en cuenta que la fundamentación de la sentencia no puede ser contradictoria a sus propios elementos (...) la congruencia que debe concurrir en un fallo en materia penal no sólo implica una correlación entre la acusación, la prueba y la sentencia, sino intrínsecamente, en los propios elementos de esta último”. (Figueroa, 2011, p.9)

La no fundamentación constituye una violación expresa al derecho de defensa y a la acción penal, siendo dicho defecto uno de los motivos mayormente invocados tanto dentro del recurso de apelación especial, así como el de casación.

La ley es clara al reconocer que la mera transcripción de los requerimientos de las partes, o la relación de hechos expuestos, no constituyen en sí un ejercicio de fundamentación, pues, es necesario que al ciudadano común se le explique en forma concreta, cuál fue la razón por la que un juez tomó una determinada decisión.

1.2.6. Declaración libre del imputado

En otros tiempos históricos, la persona que era acusada de un hecho ilícito era obligada a prestar su confesión ante el tribunal en forma verbal o escrita, previa tortura para obtener su versión de los hechos en forma violenta. Esto implicaba que no existiera el contradictorio en el proceso penal, e infinidad de personas fueran objeto de condena por situaciones en las que nunca estuvieron involucradas.

Para evitar este tipo de abusos, dentro del derecho constitucional y procesal penal contemporáneo, se estableció la no obligación del imputado de declarar en contra de sí mismo, ni en contra de sus parientes en los grados de ley, pero que de igual forma como persona objeto de un proceso penal, se encuentra con el pleno derecho de manifestar lo que a bien tenga considerar dentro lo que se está conociendo en su contra.

Contrario a la prohibición de declarar en contra de sí mismo y en contra de sus parientes en los grados de ley, tal como lo establece la Constitución⁵ en su artículo 16, cualquier persona a la cual se le está iniciando un proceso penal, tiene el derecho de declarar en forma libre y espontánea, cuantas veces sea necesario, sin mayor limitación. En este sentido Poroj es claro al indicar:

“La obligación judicial, de conceder al sindicado, procesado o acusado la oportunidad de ser oído, debe de otorgarse desde el momento en que una persona pueda estar sindicada de un ilícito ante el órgano fiscal, denunciada ante un juez si ha sido aprehendida, cuando ya está siendo procesado o acusado e incluso en el período de ejecución de la condena, deberá oírse al condenado en sus planteamientos”. (Poroj, 2013, p.42)

En el caso del doctor Barrientos Pellecer, este hace una serie de manifestaciones en cuanto al derecho y a la libre declaración desde una perspectiva de mecanismo de defensa:

“El artículo 15 garantiza el derecho a la no autoincriminación. A pesar de la importancia de la confesión, o, mejor dicho, debido a ella, se han fijado límites constitucionales que protegen al imputado. Dada la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos, o que en un Estado de Derecho deben rechazarse como formas de averiguación de la verdad, la declaración del imputado es un medio de defensa más que un medio de prueba”. (Figuroa, 2011, p.36)

Aun así, en cuanto al tema de la confesión, en el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos expone entre las garantías

⁵ Artículo 16.- Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

judiciales en su artículo 8, la de indicar que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, ni a declararse culpable. Pero sí puede prestar su confesión, siempre y cuando la misma haya sido hecha sin ningún tipo de coacción o amenaza para obtenerla.

Este último aspecto es, generalmente invocado dentro del procedimiento específico de juicio por faltas, reconocido dentro del Código Procesal Penal guatemalteco y que reconoce la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria inmediata imponiendo la pena de arresto correspondiente ante lo que se considera la declaración realizada de forma espontánea, sin ningún tipo de amenaza o coacción, partiendo de la poca gravedad del hecho denunciado.

Esto se complementa con lo ya manifestado por el doctor Barrientos Pellecer, en cuanto a que no tiene que existir violencia, amenaza o coacción para que una persona rinda declaración, pero, aun así, el investigador considera que una persona puede confesar sobre lo ocurrido, quedando en el juzgador considerar sobre lo expuesto o no, partiendo de la premisa, que la confesión únicamente constituye un medio de defensa.

El problema, como se apreciará posteriormente en la presente tesis, se plasma en determinados procedimientos en los cuales las partes involucradas prefieren incluso, declarar en contra de sí mismos con tal de evitar otros problemas como en el caso del delito de posesión para el consumo, contemplado en la Ley Contra la Narcoactividad y sus reformas, situación que al final de cuentas no resuelve el problema de fondo y a la vez transmite un mensaje de impunidad institucional ante un mal procedimiento por parte de los organismos del Estado que buscan sancionar en forma punitiva una conducta que no tiene sentido que sea castigada con pena de prisión.

1.2.7. Respeto a los derechos humanos

Dentro de las garantías invocadas dentro del artículo 16 del Código Procesal Penal,⁶ se encuentra la obligación por parte de los tribunales y demás autoridades que tienen relación con el proceso penal a respetar los derechos y garantías consagradas tanto en la Constitución, como en la normativa local e internacional ratificada por Guatemala. Para el doctor Barrientos Pellecer:

“(…) De acuerdo con este precepto, el proceso penal es un instrumento para la aplicación y desarrollo del Derecho Constitucional; un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales. La cultura jurídica predominante ha dado primacía a la norma ordinaria, postura que debe abandonarse. Ello requiere una tarea de consideración prioritaria y desarrollo constitucional por parte de los jueces, que tienen la obligación de fijar la extensión, los límites y la profundidad de tales derechos en el proceso penal”. (Figueroa, 2011, p.37)

Todo esto tiene su base constitucional dentro de lo contenido en los artículos 44 y 46 de la Constitución, los cuales contienen todo lo específico a los derechos inherentes a la persona humana y también en cuanto a la preeminencia del derecho internacional.

Esto será parte de lo que posteriormente se discutirá en el apartado específico en materia del control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, que conforman corrientes plasmadas en el entorno constitucional guatemalteco y que tienen relación directa con el instrumento internacional, objeto de la presente tesis.

⁶ Artículo 16.- Respeto a los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

Así también, es necesario mencionar todo lo relativo a que, para que exista un Estado de derecho, se debe comprender, en las palabras del jurista Enrique Bacigalupo:

“Que el mismo se caracteriza al menos por garantizar la seguridad de los ciudadanos, mediante una vinculación de la actuación del Estado a normas y principios jurídicos de justicia conocidos de tal manera que los mismos resulten en todo caso comprensibles... Se sostiene en la actualidad que el Estado de Derecho es una forma de racionalización de la vida estatal, que permite a la vez, un eficaz cumplimiento de los cometidos del Estado y por otra parte, hacer calculable la acción estatal mediante la seguridad jurídica”.
(Bacigalupo, 1999)

Dicho en otras palabras, es dentro de un Estado de derecho, en donde existirá un verdadero respeto a los derechos humanos, pues, en el caso de Guatemala tiene que mantenerse como premisa básica el cumplimiento de lo contenido en la Constitución Política de la República, la cual tiene dentro de su apartado específico, un área concreta en materia del reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos.

1.2.8. Única persecución

Un verdadero proceso penal debe revestir de formalidad y seriedad, es decir, que el mismo tiene que ser creíble y sustentable ante la población, de nada serviría dictar una sentencia condenatoria y absolutoria, si al tiempo, estando firme la resolución, se iniciara una nueva persecución penal por similares hechos, tomando como base que la resolución originalmente dictada no fuera del agrado de un determinado sector. Dicha situación provocaría caos e impunidad en su máxima expresión.

Para Poroj Subuyuj, la garantía de única persecución por el mismo hecho, constituye el principio de no perseguir a una persona penalmente más de una vez

por un mismo hecho. Tal situación es sustentada por lo contenido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que menciona lo siguiente: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

El Código Procesal Penal en su artículo 17 desarrolla la garantía del *non bis in ídem*⁷, o la garantía de la no doble persecución como un elemento fundamental dentro del desarrollo del proceso penal. Dicha garantía permite que una persona no sea continuamente acosada o coaccionada cuando ya se ha dictado una sentencia condenatoria o absolutoria en su contra, con la amenaza latente de iniciar un nuevo proceso posteriormente. En aras de lo manifestado el doctor Barrientos Pellecer aclara:

“Es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el artículo 17, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal”. (Figueroa, 2011, p.37)

Es interesante la aclaración detallada, pues, no es que exista una doble sanción, pero también lo que se busca es impedir que se lleven diversos procesos en distintos órganos jurisdiccionales sobre el mismo hecho que se encuentra en

⁷ Artículo 17.-Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas

conocimiento, todo esto lo expone en una forma más detallada nuevamente el doctor Barrientos al indicar que:

“El propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo absuelto de la acusación de un delito, sometiéndolo a gastos y sufrimientos y a una situación de continua inseguridad. Como requisitos de aplicación se requiere la conjunción de tres identidades distintas: identidad personal que impide que una persona vuelva a ser perseguida en un nuevo proceso penal que tiene como objeto la imputación de un hecho sobre el que recayó sobreseimiento o sentencia firme. Identidad objetiva, es decir que la nueva imputación sea idéntica a la del proceso anterior y que tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona. Por último, la identidad de la causa de la persecución, se refiere a que no puede reabrirse la causa si la persecución penal fue planteada ante un tribunal competente de manera correcta. Puede ejercerse nuevamente la acción penal si fue intentada ante un tribunal incompetente o cuando no avanzó por defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. Igualmente procede la nueva persecución, cuando se trate de delitos conexos que no pueden ser unificados para que conozca un único tribunal, según las reglas que regulan la conexión de las causas”. (Figueroa, 2011, p.38)

Lo revelado por Barrientos clarifica diversos escenarios de protección del principio de no doble persecución, pero, por otra parte, se puede apreciar que existen diversos escenarios contemplados en la normativa procesal penal vigente, que permiten el inicio de una nueva persecución penal.

1.2.9. Derecho de igualdad

La igualdad conlleva la garantía por la cual una persona no puede ser discriminada para acceder a la justicia y hacer válidos y efectivos sus derechos

ante los tribunales y dependencias gubernamentales. Una persona tiene derecho a ser tratada con dignidad y justicia, independientemente de su género, edad, condición económica, profesión, nivel educativo, entre otros.

Esta garantía se encuentra contenida en el artículo 21 del Código Procesal Penal⁸ y permite que cualquier persona sometida bajo el imperio de las leyes guatemaltecas, goce de las garantías que le confiere la constitución y la legislación ordinaria, así como internacional en materia de derechos humanos que ha sido ratificada previamente por parte del Estado de Guatemala.

Poroj Subbuyuj, expone un ejemplo interesante en cuanto al tema de la igualdad en el proceso, en donde haciendo uso de esta, “conceden el derecho de réplica al Querellante Adhesivo en la parte de discusión final y clausura del debate, no obstante, que el legislador dejara restringido este derecho, considerando superior el principio de igualdad para todos, sean acusadores o acusados”. (Poroj, 2013, p.56)

El ejemplo anteriormente citado, es de suma importancia para el desarrollo de la tesis y dará sustento a lo que se pretende demostrar en cuanto a la implementación de las Reglas de Tokio, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y en donde claramente se podrá verificar que el juzgador no se tiene que limitar únicamente a lo que se encuentra contenido dentro de la legislación nacional.

1.2.10. Imperatividad

Es de imaginar un proceso penal en donde el ciudadano se encuentra sujeto a un entorno en donde las reglas procesales no se encuentran claras, en donde el juzgador y los sujetos procesales alteran el orden del proceso a su conveniencia y

⁸ Artículo 21.- Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.

en claro perjuicio de alguna de las partes, para ello es que existe el principio de imperatividad.

La imperatividad constituye un principio de protección al debido proceso y a los derechos de la persona que se encuentra dentro de un proceso penal, el mismo impide que el juzgador interprete en forma antojadiza y parcializada un texto legal, o que retuerza el contenido del mismo en detrimento de los derechos de la persona que se encuentra procesada, así también que las partes en un ejercicio de entorpecimiento del desarrollo de la audiencia pretendan retrotraer o adelantar fases procesales para obtener un determinado fin.

Dentro del Código Procesal Penal guatemalteco, en su artículo 3, se encuentra desarrollado el principio de imperatividad, por medio del cual: *“Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, debiendo acoplar sus solicitudes, diligencias y acciones a lo prescrito en la constitución y las leyes”*.

Este argumento es el utilizado por quienes tienen la postura de defender al proceso penal guatemalteco como un sistema rígido, que no admite grises, pero que por el contrario tiene que manejarse en un absoluto positivismo en color blanco o negro. Situación que de conformidad con lo que se desarrollará en el tema de tesis, las decisiones judiciales tienen que estar basadas, no únicamente en la legislación local, sino también internacional en materia de derechos humanos, así como su respectiva jurisprudencia.

La misma norma procesal penal invocada, hace alusión a que las reglas del proceso no podrán ser variadas y que toda solicitud o diligencia deberá ser acoplada a lo que establecen las leyes vigentes y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta última frase en particular, es la que permite al juzgador a poder adaptar sus resoluciones dentro de un beneficio específico para las partes involucradas, invocando para ello la utilización de los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, y en concreto, a todos aquellos relativos a considerar que la prisión, debe ser una medida de última ratio, es decir, que tiene que ser la última alternativa a emplearse.

Independientemente a lo que se considera como imperatividad, el juzgador, no puede eludir, la necesaria implementación y respeto al marco jurídico nacional e internacional en materia de derechos humanos. En ese aspecto, el juzgador puede utilizar en beneficio del reo y en favor de la libertad, cuanta medida se encuentre contemplada en la ley, siempre que no haya una prohibición expresa de su uso para un caso en concreto y a la vez no se vulnere en forma expresa, alguna otra garantía o derecho que le asiste a la contraparte.

1.2.11. Favor rei

Toda decisión judicial o acción encausada en contra de una persona que se encuentra sindicada o condenada por haber cometido un ilícito penal, tiene que ir encaminada a causarle el menor agravio posible, es decir, que toda resolución dictada tiene que buscar, en un caso concreto, cuanto elemento sea de beneficio a una persona que se encuentre sujeta a proceso, solución que deberá ser ponderada y permisible dentro del marco legal.

Haciendo un análisis más concreto del principio, para el portal jurídico *Iustitia Lex & Iuris* (Iustitia Lex & Iuris, 2012), en cuanto al *favor rei*:

“(…) Según el principio general del *favor rei*, se ha de aplicar la ley que sea más benigna a los intereses del acusado, contemplando dentro de su seno la posibilidad de la aplicación extractiva de la ley, al menos, en dos formas de utilización: la de retroactividad, para los que están siendo procesados o

hayan sido condenados, por serles más favorable la ley posterior; y, la de ultractividad, para los que aún no hayan sido condenados y la ley anterior les es más benigna que la posterior. Los principios más importantes del Derecho Penal, entre los cuales se destaca el principio del *favor rei*, que a su vez comprende todas aquellas previsiones legales que en una u otra forma protegen y garantizan la libertad dentro del proceso penal. Entre ellos, encontramos el principio del favor libertatis (aplicación restrictiva de las normas que limiten la libertad), la prohibición de la *reformatio in pejus* (prohibición de aumentar el monto de la condena cuando sólo apela el condenado), el *in dubio pro reo* (duda favorable al reo, que exige certeza para condenar, mas no para absolver).

1.2.12 Favor *libertatis*

En favor o en protección de la libertad. A pesar de ser un derivado del principio del *favor rei*, es necesario hacer acotación del favor libertatis, que constituye el principio por medio del cual el juzgador se encuentra obligado a restringir la libertad únicamente cuando no exista otra alternativa al respecto.

Para el portal jurídico Derecho guatemalteco (Derecho Guatemalteco, 2019), se entiende por favor libertatis lo siguiente: “Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso”.

En todos los casos, incluyendo en todos aquellos en los que exista alguna duda o incertidumbre, el juez tiene la obligación de procurar cualquier alternativa ajena a la restricción de la libertad dentro de un caso concreto, debiéndose restringir únicamente la misma en atención a la gravedad del hecho objeto de denuncia o persecución penal.

CAPÍTULO II

“El hombre sabio no debe abstenerse de participar en el Gobierno del Estado, pues es un delito renunciar a ser útil a los necesitados y una cobardía ceder el paso a los indignos”.

(Epicteto de Frigia)

2. Control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad y la tutela judicial efectiva

Para el segundo capítulo, se desarrollan los temas relativos al control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y la tutela judicial efectiva, desde la temática del acceso a la justicia y la aplicación dentro del ordenamiento jurídico interno del instrumento internacional en materia de derechos humanos que contiene las Reglas de Tokio.

En dicho contexto, es necesario partir desde la implementación de la Constitución Política de la República de Guatemala en plena etapa final del conflicto armado interno a mediados de los años ochenta. El texto constitucional, implica la ley fundamental que organiza el Estado de Guatemala, y en dicho sentido la norma constitucional guatemalteca no solamente se encarga de organizar el funcionamiento del engranaje institucional, sino que también reconoce una serie de derechos que buscar garantizar el desarrollo integral de la persona humana, dentro de un entorno adecuado en donde se le garantice la seguridad, la justicia, la paz y la libertad, entre otros derechos.

A este respecto, Gloria Patricia Porras Escobar, como magistrada de la Corte de Constitucionalidad, expone que: “La esencia de un Estado Constitucional de Derecho, es donde prevalece el respeto a los Derechos Humanos. Por lo que promover la difusión a las y los guatemaltecos (sic) del contenido del legítimo texto constitucional, contribuye al fortalecimiento del Estado. En sus primeros artículos 1 y 2, encontramos su espíritu, la inspiración máxima; a la persona humana, su

desarrollo integral y el bienestar común como fin del Estado”. (Corte de Constitucionalidad, 2015, p.7)

La difusión del texto constitucional define un deber que tiene que ser atendido en forma prioritaria a la población para que reconozca sus derechos y obligaciones, para que a la vez no pueda ser objeto de manipulaciones por parte de los grupos que de una forma u otra pretenden imponer su agenda política o ideológica en el país, y en especial en un tema tan delicado como lo constituye la administración de justicia.

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Tal como se indicó anteriormente, la Constitución Política de la República, constituye el estatuto máximo de prevalencia en cuanto al ordenamiento jurídico nacional. La misma detalla en su artículo primero como fin y deber primordial del Estado, la de organizarse para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la de la realización del bien común.

El artículo segundo desarrolla como deberes del Estado, en cuanto a sus habitantes, los siguientes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Para este aspecto en la jurisprudencia aplicable, la Corte de Constitucionalidad ha mantenido el siguiente criterio

“El artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala (...) debe analizarse lo relativo a la libertad definida como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica, es lo que principalmente el hombre ha tenido que ceder para vivir en compañía de otros hombres. En ese orden de ideas, la libertad, es la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuánto no se

oponga a las leyes ni a las buenas costumbres”. (Corte de Constitucionalidad, 2008)

Se puede analizar del párrafo anterior que la libertad no constituye un valor absoluto, pues, si bien es cierto, el ser humano se encuentra en derecho de disponer de sus acciones y sus bienes, lo es también que, dentro de la temática de la convivencia social, existen normas jurídicas y las mismas tienen que ser objeto de obediencia y respeto. Aun así, pueden existir ejemplos de leyes que en su contenido son incompatibles dentro lo establecido en el texto constitucional y que tienen como consecuencia que no pueden ser tomadas como parte del ordenamiento jurídico vigente.

En cuanto a la forma en la que dicha convivencia debe llevarse a cabo en un mecanismo de carácter correcto y pacífico, tiene que existir un entorno en el cual se garantice el cumplimiento del Estado de derecho por medio de la seguridad jurídica. Para esto, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado de la siguiente forma:

“El principio de Seguridad Jurídica que consagra el artículo 2º de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental”. (Corte de Constitucionalidad, 2001)

Para que haya cumplimiento de lo contenido en los preceptos constitucionales, tiene que garantizarse la seguridad jurídica, es decir que habrá un conjunto de leyes e instituciones que defiendan los derechos de los ciudadanos. Pero la historia ha demostrado que, si se apela exclusivamente a lo contenido en la

legislación interna, el ciudadano quedará desprotegido, por ello en forma sabia la Constitución reconoce la aplicación del derecho internacional en materia de derechos humanos tal como se desarrolla a continuación.

2.1.1. Preeminencia del derecho internacional

Dentro del orden democrático, el Estado de Guatemala, como cualquier otro país independiente, presume de soberanía como elemento clave para la toma de sus decisiones en atención a su territorio y sus habitantes. Pero en el caso de Guatemala, la Constitución reconoce la posibilidad de invocar derechos y normas de origen extranjero, siempre y cuando impliquen mejoras en derechos ya reconocidos en el texto constitucional, incluso pudiendo superar lo que se encuentra establecido a nivel constitucional.

Sobre esto, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 44⁹, confiere la característica que independientemente de los derechos reconocidos en el texto constitucional, esto no excluye la aplicación de otros que figuren fuera de la misma pues, forman parte de la naturaleza humana.

Así, también es claro al indicar en un párrafo una parte considerada contundente para la tesis, en cuanto a manifestar que el interés social prevalece sobre el particular, es decir que, incluso dentro del ámbito judicial, toda decisión que se tome, más allá de lo particular, tienen que atenderse al conglomerado social, entendiéndose a las incidencias que conllevará el que se tome determinada decisión.

⁹ Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Por su parte, el artículo 46¹⁰ de la Constitución contiene el elemento trascendental de la preeminencia del derecho internacional, estableciendo como principio básico en atención, que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por el Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Esto constituye una obligación del Estado de Guatemala que no puede ignorarse bajo ninguna circunstancia, no pudiendo apelarse ningún tipo de nacionalismo de carácter político con tal de eludir las responsabilidades asumidas a nivel constitucional por parte de las instituciones del sector de justicia.

Se destaca la opinión de la jurista Wendy Maldonado Urbina en cuanto a reconocer que el Estado de Guatemala ha cumplido a medias los compromisos asumidos al formar parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exponiendo en consecuencia lo siguiente:

No obstante, desde que Guatemala pasó a ser Estado Parte hasta la actualidad, ese compromiso se ha cumplido a medias. Es decir, en muchos casos no se han realizado las reformas legislativas necesarias para adaptar la normativa interna, la cual aún restringe o contraviene lo establecido y convenido en el sistema interamericano. En otros casos, no se ha legislado para coadyuvar a cumplir con ese compromiso de Estado. En esa misma línea, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 26 el principio de *Pacta sunt servanda*, que refiere que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. De igual forma, el artículo 27 regula que todo Estado debe cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que ha adquirido, no pudiendo alegar el

¹⁰ Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

incumplimiento de un tratado en aplicación de su normativa interna. De los artículos citados, además de concluir con la obligatoriedad de la aplicación del control de convencionalidad, está la obligación de los Estados Parte de encontrar avenencia de su normativa interna con la de la Convención. Esto es así porque existe un compromiso de cumplimiento de buena fe de esa obligación, así como el compromiso de respetar y garantizar a las personas los derechos contenidos en aquella, desde el momento que hay un libre consentimiento, por parte de los Estados, de aceptarlos”. (Maldonado, 2016, p.45)

Aquí entra lo que va a ser estudiado posteriormente como el bloque de constitucionalidad¹¹ y el control de convencionalidad,¹² que el Estado de Guatemala

¹¹ Para el Tribunal Constitucional Colombiano: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”. (Rueda Aguilar, 2020)

¹² Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El control de convencionalidad, con dicha denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile... Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006”. “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.4)

está obligado a acatar, tanto como lo que indican los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos sobre tales temáticas.

2.1.2. Jurisprudencia aplicable

La Corte de Constitucionalidad, ha ido implementando en forma paulatina un mayor reconocimiento a los derechos humanos que se encuentran fuera de lo contenido en el texto constitucional guatemalteco, para ello en la jurisprudencia útil al tema ha manifestado lo siguiente:

“Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardias respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que les incita respecto de la persona humana. Esto es así porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad. En una Constitución finalista, como la es aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas (...)”. (Corte de Constitucionalidad, 2006)

Es en esta jurisprudencia que se reconoce el tema que no se puede limitar la interpretación constitucional en cuanto a la defensa de los derechos humanos, a lo que se establece en el texto constitucional, pero por su parte resulta necesario invocar a toda aquella norma inherente a la persona humana, que habiendo sido

incorporada en la vía reconocida en el artículo 44 de la Constitución, aun cuando la misma no forme parte del texto normativo, pueda ser utilizada en beneficio del ciudadano.

Así, también el alto tribunal constitucional ha reconocido en cuanto al tema del respeto a los derechos fundamentales, y su incorporación al ordenamiento jurídico interno, lo expuesto en detalle:

“(...) el examen de esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno”. (Corte de Constitucionalidad, 2001)

Tal como se aprecia en el párrafo anterior, se puede examinar la constitucionalidad o aplicabilidad de una norma a partir de si la misma otorga mayores garantías a las ya contenidas a nivel constitucional, o si por el contrario, estas van en detrimento de lo contenido en el estatuto fundamental, situación que implica que dicha norma no puede ser invocada para su admisión en el ordenamiento jurídico interno.

2.2. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad

Por mucho tiempo, existió una fuerte discusión sobre si la Constitución únicamente podía tomar los derechos reconocidos en la misma y a lo sumo ir complementando sus disposiciones con otras normas, y si incorporadas las mismas tendrían rango constitucional, o si solamente pasarían a formar parte del ordenamiento jurídico interno, quedando supeditadas al texto constitucional.

2.2.1. Bloque de constitucionalidad

Al respecto, el jurista Alberto Pereira, citando a Morales Bustamante, hace una exposición del bloque de constitucionalidad en la siguiente forma:

“Mediante una serie de decisiones emitidas a partir de 1971, el Consejo Constitucional francés estableció que el control de constitucionalidad normativa debía efectuarse, no sólo a la luz de la Constitución vigente (1958), sino del preámbulo de la anterior (1946), de los principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789); por remisión del preámbulo de la primera de las mencionadas. [Morales Bustamante] La doctrina denominaría a esa suma de elementos normativos como bloque de constitucionalidad, quedando asentada así la connotación primigenia de esa expresión, para designar al conjunto de normas y principios superiores con los que deben cotejarse las disposiciones que se someten al control de constitucionalidad...” (Pereira, 2017)

En el caso de Guatemala, es a partir de la segunda década del siglo XXI, que surge la corriente implementada a nivel constitucional conocida como el bloque de constitucionalidad. Para establecer qué es lo que se entiende como bloque de constitucionalidad, es necesario hacer de manifiesto lo que la Corte de Constitucionalidad ha expuesto en su jurisprudencia aplicable:

“(...) para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (...) El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.

(...) Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país (...) (Corte de Constitucionalidad, 2012) (El subrayado es propio).

Expuesto en forma concreta, el bloque de constitucionalidad, a criterio de la autora, abarca toda aquella norma internacional en materia de derechos humanos que complementa el texto constitucional, agregando o aumentando derechos dentro de lo plasmado en la Constitución, implicando que las mismas sean incorporadas en forma complementaria a lo establecido en el estatuto normativo dentro del Estado de Guatemala, otorgándoles a la misma un rango de carácter constitucional. En dicho ámbito la Corte de Constitucionalidad continúa manifestando:

“(...) por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno (...)” (Corte de Constitucionalidad, 2012)

La Corte de Constitucionalidad reconoce como parte de la evolución del derecho al bloque de constitucionalidad, pues, dicha corriente implica la incorporación de normas dentro de un rango constitucional, situación que anteriormente no ocurría pues, se apelaba a un entorno patriótico nacionalista, en

donde solamente podía imperar lo específico dentro del tema del derecho interno. Por último, el tribunal constitucional impone una obligación al Estado en cuanto a la incorporación normativa:

(...) a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría los mandatos contenidos en aquellos instrumentos”. (Corte de Constitucionalidad, 2012)

Dicho en forma clara, la Corte de Constitucionalidad obliga al Organismo Legislativo a que la legislación ordinaria sea adaptada a la corriente actual del bloque de constitucionalidad, y también se entiende que dicha obligación es extensiva hacia el Organismo Judicial en cuanto a la forma en la que deben resolver los jueces, los autos y sentencias sometidos a su consideración.

2.2.2. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad al igual que el bloque de constitucionalidad, constituyen formas por medio de las cuales se deben interpretar las leyes e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, pero en atención al control de convencionalidad, dicha corriente surge a partir de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que en forma supranacional, cuenta con jurisdicción para conocer de violaciones a los derechos humanos cometidas por los Estados en contra de los particulares a nivel del continente americano. Ante esta situación el jurista Fernando Carrera define el control de convencionalidad de la siguiente forma:

“(…) la mayoría de la doctrina alude al Caso “Almonacid Arellano vs Chile”, del año 2006, como el utilizado por la Corte IDH para definitivamente instalar la doctrina del control de convencionalidad. En aquella oportunidad, sostuvo el Tribunal que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como

la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y **la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Carrera, 2019) (El subrayado y la negrilla son propios de la tesis)

Esto quiere decir, que el juez en el momento de dictar un auto o sentencia, no solamente tiene que limitarse a tomar como base legal, lo contenido estrictamente en la Constitución y el ordenamiento jurídico interno, pero en este caso además lo contenido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y lo desarrollado en las sentencias dictadas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En cuanto al tema sigue manifestando Carrera:

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos señala los dos aspectos más importantes que engloba el control de convencionalidad: a) ...cotejar las normas internas para ver si resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. (Los jueces guatemaltecos ya velan por el mismo en sus resoluciones judiciales); y b) ...tomar especialmente en cuenta al decidir la aplicación de la norma local, si la misma también resulta compatible con la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La eficaz aplicación de las normas convencionales de derechos humanos obliga a los jueces nacionales a asegurar a las personas sometidas a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados, y a analizar las disposiciones de derecho interno a la luz de los citados instrumentos y de la exégesis que de los mismos realice la Corte Interamericana de los

Derechos Humanos, como intérprete final de las convenciones”. (Carrera, 2019)

Lo anterior expone nuevamente la realidad de estos tiempos, la obligación de los jueces de velar por un estricto control normativo en el momento de dictar sus resoluciones, que las mismas no sean contrarias a lo contenido en la Convención Americana y a la vez verificar si lo que se está resolviendo es compatible con los criterios que en su oportunidad ha asumido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dichos parámetros son de utilidad tal como se podrá apreciar posteriormente dentro del tema de la tesis, pues, definirán los alcances de la aplicación de las Reglas de Tokio dentro del ordenamiento jurídico interno.

A continuación, se exponen lo que, a criterio personal, son los instrumentos internacionales mayormente utilizados en materia de respeto a los derechos humanos, dentro de un enfoque eminentemente judicial en cuanto al ámbito de las resoluciones que se dictan por parte de los miembros del poder Judicial de Guatemala.

2.3. Normativa aplicable al control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad

Tomando en consideración que existen diversas legislaciones internacionales que debe invocarse en materia de derechos humanos dentro del ámbito de la restricción de la libertad en el contexto de la investigación, el Centro de Investigación Económicas y Sociales (CIEN), considera lo siguiente:

La aplicación de la prisión preventiva es una situación de limitación del derecho a la libertad personal por parte del Estado, y por ende un asunto de derechos humanos. En este sentido debe ser abordada como una situación que se caracteriza por su excepcionalidad, esto significa que no debe convertirse en un recurso judicial permanente. De igual manera, el tema de

la presunción de la inocencia se sustenta como un tema de derecho humano, en tanto que es la garantía per se de aplicación del principio de igualdad ante la ley. Es decir, solo puede afirmarse que se es igual ante la ley si en cualquier proceso judicial que se inicia contra cualquier persona se parte de la condición de inocencia del imputado, de lo contrario se aplicaría un criterio de discriminación que no puede ser aceptado bajo ningún punto de vista”. (Centro de Investigaciones Económicas y Sociales, 2018, p.13)

Para efectos de la tesis, se describen los instrumentos legales que a nivel internacional, se considera que deben ser utilizados por los jueces en el momento de fundamentar sus resoluciones, partiendo desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como otros instrumentos, hasta llegar a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos como instrumento regional.

2.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos¹³

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituye el pilar o columna vertebral que, dentro del mundo contemporáneo, implica el reconocimiento de los derechos humanos a nivel mundial, es a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y del establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas, que surge este instrumento, el cual implica una manifestación de voluntad internacional. En ese sentido la Organización de las Naciones Unidas posee siguiente criterio respecto al documento:

“(...) es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A, como un ideal común para todos los

¹³ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948

pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida en más de 500 idiomas (...). (Organización de las Naciones Unidas, 2019)

En su parte considerativa, el instrumento hace alusión expresa que: “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...) que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre (...)”

La Declaración surge como una necesidad de reconocer la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres, además de procurar obligar a los Estados que asuman cuanta medida sea necesaria para plasmar el reconocimiento de dichos derechos en sus cuerpos normativos. Para la organización no gubernamental “Amnistía Internacional”:

“La Declaración contiene 30 derechos y libertades que pertenecen a todas las personas y que nadie nos puede arrebatarnos. Los derechos que se incluyeron siguen siendo la base del derecho internacional de los derechos humanos. Actualmente, la Declaración sigue siendo un documento vivo. Es el documento más traducido del mundo (...) La DUDH marca un hito. Por primera vez, el mundo tenía un documento acordado globalmente que señalaba que todos los seres humanos son libres e iguales con independencia de su sexo, color, creencias, religión u otras características. Los 30 derechos y libertades contenidos en la DUDH incluyen el derecho a no ser sometido a tortura, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a

la educación y el derecho a buscar asilo. La Declaración Incluye derechos civiles y políticos, como los derechos a la vida, a la libertad y a la vida privada. También incluye derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos a la seguridad social, la salud y a una vivienda adecuada”. (Amnistía Internacional, 2019)

Dentro del tema específico de la administración de justicia, la Declaración Universal reconoce en su artículo 8, el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales naciones competentes, en contra de cualquier acto que vulnere sus derechos fundamentales. El artículo 9 impone la limitación de que nadie puede ser detenido, preso o desterrado en forma arbitraria.

Así también, el artículo 10 contiene el derecho a que toda persona pueda ser escuchada en los tribunales en forma justa ante un tribunal independiente e imparcial, siendo este un antecedente específico en cuanto a la defensa de la independencia judicial como garantía del proceso penal y de promoción de la transparencia de las partes implicadas en la misma.

Por último, el artículo 11, regula lo concerniente a la presunción de inocencia, el derecho de defensa y así también lo aplicable en cuanto a la vigencia de la norma plena aplicable, exponiéndose que en caso que exista una reforma legal que beneficie a una persona implicada por un hecho cometido anteriormente a la misma, podrá ser beneficiado.

Como ya se indicó anteriormente, el instrumento internacional ha servido de base para la redacción e implementación de diversos textos constitucionales alrededor del mundo en cuanto al desarrollo de los derechos y garantías básicas que todo ser humano debe de tener, y que, se ha traducido, además, en la promoción de los derechos humanos como un fin inmediato para la mejora de la vida humana.

2.3.2. Pacto internacional de derechos civiles y políticos¹⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituye un documento complementario a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que en su parte considerativa reconoce la necesidad de ampliar lo contenido en dicha declaración, pero dejando el compromiso en los Estados de propiciar condiciones de desarrollo para el ser humano.

Para la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que vio la luz en el seno de la ONU en diciembre de 1948, fue solamente un primer paso para el reconocimiento de una serie de principios inherentes a la condición humana. A partir de ese momento, otros documentos, pactos y declaraciones la han complementado. Los países que votaron su formulación pronto se dieron cuenta de que el documento, si bien contenía lo esencial en materia de Derechos Humanos, apenas esbozaba algunos elementos fundamentales para el bienestar de las personas. En 1966, cuando además estaba demostrado que la Carta en sí misma no evitaba los conflictos armados que surgieron a partir de 1948, la ONU aprobó dos pactos más cuya función era reforzar los 30 artículos de la Declaración inicial: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A partir de entonces, los dos pactos y la Declaración de 1948 conformaron lo que ahora se conoce como la Carta de los Derechos Humanos”. (Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, 2017)

¹⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de diciembre de 1966.

Se reconoce que el momento histórico era sumamente complicado, pues, la Guerra Fría¹⁵ se encontraba en pleno apogeo como conflicto ideológico a nivel internacional entre los países del bloque occidental, y por otra parte los del bloque oriental, quienes propiciaron diversas intervenciones militares a lo largo del planeta, situación que desencadenó en millones de muertes. Ante todos estos

¹⁵ Para Gareth Evans, reportero de la BBC de Londres, la "Guerra Fría": "describe las tensas relaciones entre Estados Unidos y la Unión Soviética entre **1945 y 1989**. Ninguno de los bandos peleó contra el otro de forma directa debido a que los temores de una guerra nuclear, pero la confrontación mantuvo bajo tensión a millones de personas en esa época: sólo contemplarla resultaba muy aterrador. En lugar de ello, los historiadores consideran que fue una guerra entre dos sistemas opuestos de gobierno. Estados Unidos y Occidente representaban al capitalismo, y la Unión Soviética al comunismo. Ambos bandos tenían ideas muy diferentes de cómo dirigir un país y ambos pensaban que su sistema era superior. Una fuente de enorme tensión fue que ambos creían que el otro estaba tratando de propagar sus creencias alrededor del mundo (...) los historiadores por lo general apuntan al fin de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, como un momento clave. Esto debido a que, durante la contienda, Estados Unidos y la Unión Soviética habían sido aliados pero la relación se forjó frente a un enemigo común, la Alemania nazi, y no duró. La guerra dejó a Europa dividida y ambos bandos emergieron como las superpotencias más dominantes del planeta. Debido a sus sistemas de creencias opuestas, hubo desacuerdos sobre cómo debía ordenarse el mundo de la postguerra y cómo Europa debía ser dividida. Esto provocó una feroz rivalidad y congelamiento en las relaciones a medida que ambas potencias competían por la dominación. Los dos bandos se organizaron en grandes alianzas. Estados Unidos y Occidente formaron la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), y la Unión Soviética formó el Pacto de Varsovia con países de Europa oriental, como Polonia y Hungría. Crucialmente, un lado temía al otro y por ello comenzaron rápidamente a almacenar armamentos. Para los 1960, Estados Unidos y la Unión Soviética ya eran capaces de lanzar misiles nucleares intercontinentales a altas velocidades. Para el fin de la década ambos desarrollaron sistemas de misiles antibalísticos para defenderse. Las "guerras subsidiarias" o "por terceros", en las que Estados Unidos y la Unión Soviética apoyaban a un bando sin participar directamente, eran comunes. "La Guerra Fría nunca fue realmente tan fría", dice Malcolm Craig, profesor de historia de Estados Unidos de la Universidad John Moores en Liverpool, Inglaterra. "Millones de personas murieron en conflictos de apoderados o en conflictos en los que las superpotencias trataron de imponerse sin ningún reconocimiento de la naturaleza local y fundamental de los conflictos. Para los camboyanos, congoleños, coreanos, etíopes, somalíes y muchos muchos más, la Guerra Fría fue una guerra muy caliente". (Evans, 2018)

acontecimientos a mediados de los años sesenta del siglo pasado, la Organización de las Naciones Unidas en la parte considerativa del pacto expuso lo siguiente:

“Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales (...)”

Pero, incluso la aprobación del pacto no estuvo exenta de polémica y discusión por parte de los países que componían en ese entonces la Organización de las Naciones Unidas. En dicho aspecto ACNUR manifiesta:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es interdependiente a la Carta de los Derechos Humanos y colaborativo con el de Derechos Económicos, Sociales y Políticos, tuvo que vencer en su fase de concepción las profundas diferencias de los países que participaron en su elaboración. Los derechos civiles y políticos eran un reclamo exclusivo de los Estados con sistemas capitalistas, que abogaban principalmente por la libertad en todas sus dimensiones: legal, jurídica, individual, de pensamiento, social, cultural y económica”. (Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, 2017)

Habiendo finalizado formalmente la Guerra Fría, es necesario abordar el contenido del pacto en cuanto a la temática del sector justicia, y el tema de investigación, para esto se detalla en su artículo 9, y numeral 3,¹⁶ el derecho a libertad y seguridad personales.

¹⁶ **Artículo 9** 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las

La libertad tiene que estar garantizada, y solamente puede ser limitada dentro de los escenarios contemplados en el marco de la ley. En dicho sentido es que dentro del ámbito aplicable a las Reglas de Tokio, se puede apreciar, que toda persona detenida o presa por una infracción en materia penal deberá ser llevada sin demora alguna ante el Juez competente, debiendo ser juzgada en un plazo razonable.

Así, también se establece la obligación para el juez de velar porque la prisión preventiva no sea la regla general, pero que en todo caso lo que debe prevalecer es garantizar la presencia del sujeto en el proceso, para lo cual incluso en el caso de Guatemala, la caución juratoria constituye una herramienta valiosa en la cual el uso de la “palabra”, como garantía, es más que suficiente, claro está previo análisis del caso concreto.

El artículo también detalla que la comparecencia es lo que debe de garantizarse, tanto dentro de las diligencias procesales e inclusive para la ejecución del fallo. Esta situación busca evitar el abuso de la prisión preventiva como mecanismo de garantía de presencia de una persona detenida en el proceso penal.

causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. 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. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

2.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Dentro del desarrollo de la Guerra Fría, el continente americano en su buena mayoría, responde directamente a los intereses políticos y económicos del bloque occidental encabezado por los Estados Unidos de América. Los gobiernos del continente se encuentran bajo constante monitoreo de las agencias de seguridad de los Estados Unidos, no siendo una idea descabellada el que presidentes que no eran considerados aliados a la causa occidental fueran removidos en su oportunidad.

Bajo dicha situación de alta inestabilidad regional, surge, en su momento, la Organización de los Estados Americanos (OEA) como ente rector de la política del continente americano. Es a partir de dicho organismo que surgen diversos instrumentos en materia de protección de los derechos humanos, siendo para el caso regional lo expuesto por la jurista Cindi Barrios Linares:

La Convención Americana sobre Derechos humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969 fue creada con el objeto de consolidar la protección específica a los derechos humanos de los que goza todo ser humano por su naturaleza. Sin embargo, en congruencia con el análisis que se ha venido haciendo, el derecho que resulta de particular relevancia es el que protege la libertad individual y social en términos y estipulaciones similares a los reconocidos en la Carta de la OEA. (Barrios, 2016, p.23)

Por su parte, el periodista Nestor Galicia, realiza un valioso aporte al detallar el contenido de la Convención para efectos de la investigación:

El pacto consta de dos partes: en una se enumeran los deberes de los estados y los derechos protegidos y en la segunda, los medios de protección de los derechos, estableciendo dos órganos: la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera parte del citado convenio tiene enumerados los derechos civiles y políticos; entre ellos el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y retroactividad; derecho de indemnización, protección a la honra y a la dignidad; libertad de conciencia y religión, de pensamiento y de expresión...” (Galicia, 2017)

Dentro del tema objeto de interés en la presente investigación, la Convención en su artículo 8¹⁷ detalla lo que por parte de la autora, constituye una serie de garantías básicas de todo proceso judicial.

¹⁷ **Artículo 8. Garantías Judiciales** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Estas van desde la presunción del derecho de inocencia, el desarrollo del derecho de defensa que abarca incluso el suficiente tiempo de preparación para que una persona inculpada de un hecho ilícito pueda documentarse, contar con acceso inmediato al expediente, preparar su estrategia de defensa, entre otras situaciones. Se regula además la no obligación de declarar en contra de sí mismo, entre otros tantos parámetros necesarios para el mantenimiento del orden democrático desde la esfera judicial.

Por su parte, el artículo 24¹⁸ de la Convención es enfático al reconocer la igualdad ante la ley, siendo todas las personas iguales ante la misma, no pudiendo alegarse bajo ninguna circunstancia un trato de carácter discriminatorio, siendo todos los seres humanos susceptibles de protección. Por último, el artículo 25¹⁹ del cuerpo legal analizado, reconoce el derecho que tiene toda persona de ser protegida a nivel judicial, por cualquier recurso sencillo y rápido ante cualquier acto que pueda atentar en contra de sus libertades individuales.

Así, también impone la obligación a todos los Estados de adoptar cuanta medida sea necesaria para desarrollar la posibilidad de un recurso judicial. Dicho

¹⁸ **Artículo 24.** Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹⁹ **Artículo 25.** Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

sea de paso, por recurso, se puede invocar cuanta medida pueda en todo caso dentro del tema de investigación prescindir de la pena de prisión, o la prisión preventiva como medida de garantía de presencia en el proceso penal.

2.4. Tutela judicial efectiva

El juez, en el momento de dictar una resolución o intervenir en cualquier tipo de controversia, tiene que velar por los derechos humanos que les corresponden a todas las partes involucradas. El juzgador no se puede parcializar hacia uno de los sujetos procesales, pero en atención a la labor jurisdiccional que le asiste, tiene la obligación de actuar dentro de un marco independiente y en el que pueda asistir a las partes procesales en algún momento al detectarse alguna vulneración a la igualdad procesal que debe prevalecer en todos los sentidos.

Ya se han analizado brevemente los temas inherentes a la administración de justicia de diversos cuerpos legales de origen internacional, pero que tienen aplicación dentro del territorio guatemalteco. Es por ello, que el sistema de justicia tiene que encontrarse en un entorno transparente e independiente en donde el juez en forma imparcial y objetiva pueda impartir justicia, sin ningún tipo de obstáculos y a la vez pueda estar en la capacidad de velar por que los derechos de las partes en proceso sean respetados a cabalidad.

El jurista dominicano Nassef Perdomo, explica lo siguiente en atención al derecho a la tutela judicial efectiva:

Al mismo tiempo que reconoce el derecho al debido proceso, la Constitución dominicana instituye el derecho a “la tutela judicial efectiva”, entendida esta como el derecho de cada persona a contar como árbitro de los procesos de los que forma parte con un juez imparcial que haga cumplir las reglas del debido proceso. Es decir, y en términos estrictos, la tutela judicial efectiva garantiza que el debido proceso será efectivamente aplicado en todos los procesos judiciales. En esto radica la diferencia entre el debido proceso y la

tutela judicial efectiva. (...) El debido proceso aplica por tanto en contextos que no requieren de un juez, como por ejemplo en la relación de los ciudadanos con la Administración Pública y, en algunas ocasiones, las relaciones entre particulares. Una vez que el ciudadano acude a los tribunales buscando garantizar sus derechos, la tutela judicial efectiva es consustancial al debido proceso.” (Perdomo, 2017)

La diferenciación resulta oportuna, pues, existe cierta confusión en cuanto al manifestar que la tutela judicial efectiva y el debido proceso son sinónimos, pero al final aunque tengan naturalezas similares, tienen finalidades distintas, pues, el debido proceso establece reglas y procedimientos claros tanto a nivel judicial, como legislativo y gubernamental en general; mientras que en el caso de la tutela judicial efectiva, es un papel que le corresponde específicamente al juez el transmitir esa garantía de seguridad a las partes que acuden para resolver un determinado conflicto, no poniéndose de lado de alguna de las partes en concreto, pero verificando que las partes en conflicto les asistan sus respectivos derechos.

Por su parte el doctor Josué Felipe Baquix, en cuanto a la diferencia del tema de la tutela judicial efectiva con el debido proceso, manifiesta que:

Esta corriente doctrinaria ya tiene sustento legal en el proceso penal guatemalteco, por cuanto con la reforma del artículo 5²⁰ del Código Procesal Penal prevista en el Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República materializa dos principios fundamentales transversales: La propia tutela

²⁰ **Artículo 5.- Fines del proceso.** (Reformado por el Artículo 1 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República). El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

judicial efectiva como un derecho de los sujetos procesales (la víctima o el agraviado y el imputado), y por la otra parte, el debido proceso”. (Baquix, 2012, p.49)

El Organismo Judicial de Guatemala, considera que la tutela judicial efectiva es el: “Derecho fundamental que asiste a toda persona para reclamar ante los órganos de jurisdicción la protección de los derechos de los cuales es titular”. (Organismo Judicial, 2016)

De la razón por la cual la autora considera factible desarrollar la tutela judicial efectiva en esta parte, deriva de que en el capítulo III se entra de lleno a lo contenido en el documento denominado Implementación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de Libertad (Reglas de Tokio), que servirán de parámetro de estudio en cuanto su implementación dentro del proceso penal guatemalteco. La tutela judicial efectiva permite al juez utilizar cuanto mecanismo legal tenga a su alcance para convertirse en un juez de garantías, es decir, aquel que no solamente se limitará a aplicar las leyes, sino que además, velará por el aspecto humano del proceso que se encuentra conociendo, no observando el mismo como un mero número de causa o expediente, pero comprendiendo que detrás de cada persona hay una historia o un drama que debe ser escuchado, atendido y resuelto con la mejor solución posible por medio de resoluciones fundamentadas, lógicas y congruentes al caso concreto.

En cuanto al cierre del presente capítulo de la investigación, se considera que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos permiten al juzgador el poder contar con mayores herramientas que sustenten y que sirvan para motivar sus resoluciones. La Corte de Constitucionalidad en reiterada jurisprudencia ya mencionada con anterioridad, sustenta la necesidad que el juez incorpore dentro de sus resoluciones invocando el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, cuanto elemento normativo pueda utilizar en materia de defensa y promoción de los derechos humanos.

Dentro del ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite al juzgador contar con una herramienta normativa internacional aplicable al contexto del continente americano, así también, debiendo tomarse la obligación de tomar como parámetro para sus fallos los criterios expuestos y sostenidos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano rector de la verificación del cumplimiento de la Convención.

Por su parte, la tutela judicial efectiva permite que el juzgador pueda hacer una interpretación armónica del derecho en el momento de dictar su resolución, buscando que en todo momento la balanza entre las partes en pugna quede equilibrada, debiendo el juzgador motivar sus resoluciones dentro de lo contenido en la Constitución Política de la República, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la legislación local aplicable. Por último, en cuanto a la tutela judicial a nivel general, esta corresponde a una garantía de carácter procesal, por medio de la cual tanto los jueces como las partes que comparecen en un determinado proceso, deben verificar sobre la legalidad de todas y cada una de las incidencias que ocurren durante la tramitación de un proceso para garantizar con ello un proceso imparcial y transparente.

CAPÍTULO III

“El buen juez no ha de torcer las leyes a su condición, sino torcer su condición conforme a las leyes”. (Fray Antonio de Guevara)

3. Implementación de las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), en el proceso penal guatemalteco

Es a partir de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que por medio de la resolución número 45/110 de fecha 14 de diciembre del año 1990, que surgen las Reglas de Tokio, como un pronunciamiento a nivel mundial en atención a la crisis de hacinamiento existente en los centros de privación de libertad de los países del mundo. El instrumento expone una serie de eventos y propuestas que tienen que ser atendidas en forma prioritaria por los Estados a efecto de verificar las condiciones en las cuales una persona es privada de su libertad.

Las Reglas de Tokio no tienen un efecto vinculante inmediato, pues, su naturaleza jurídica es la de un instrumento internacional en materia de derechos humanos, aprobado al tenor de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al igual que lo fue en su oportunidad la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento que a pesar de no contar con la fuerza de un tratado internacional o una convención, sí permitió inspirar la redacción de futuros instrumentos legales cuya aplicación sí implementaron una obligación hacia los Estados.

En dicho sentido el Estado de Guatemala reconoce a nivel constitucional en su artículo 44 lo relativo a los derechos inherentes a la persona humana, en el caso que el texto constitucional no excluye otros derechos, que, aunque no figuren en ella, le son inherentes a la persona humana. En dicho sentido, este es el fundamento legal con el cual las denominadas Reglas de Tokio sí pueden ser aplicadas en

Guatemala, aunque no tengan la calidad de tratado internacional o convención. En otras palabras, este es un texto de carácter inspirador y exhortativo.

Por su título como “reglas”, no puede denominarse o categorizarse a este instrumento internacional como un reglamento, pues, este fue el nombre que se le acreditó como el de otros instrumentos similares como el caso de los Principios de Bangalore relativos a la conducta judicial y de la cual la Organización de las Naciones Unidas fue también la encargada de promover.

Es de recordar que en este instrumento que fue aprobado dentro del contexto de la Asamblea General de las Naciones Unidas, no puede tomarse como literal la denominación reglas para pretender apreciar el mismo como un “reglamento” en lugar de una norma, por lo ya explicado, el mismo sí es un instrumento internacional en materia de derechos humanos de poder no coercitivo, pero sí de naturaleza inspiradora y de aplicación por parte de los Estados firmantes como en el caso de Guatemala al tenor del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En sus objetivos fundamentales está plasmadas las reglas de Tokio en su artículo 1.1 hace de manifiesto que: “Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión”. Así, también las reglas tienen como objetivo de interés fomentar una mayor participación comunitaria en la gestión de la justicia penal, enfocándose en el tratamiento del delincuente, así como su responsabilidad hacia la sociedad.

Estos objetivos enuncian el reto de humanizar la aplicación de diversas medidas ajenas a la prisión, debiendo considerarse en todo caso la gravedad del hecho denunciado.

En su numeral 1.4, las Reglas de Tokio como instrumento internacional hacen un pronunciamiento contundente, en cuanto a que los Estados miembros deben esforzarse a efecto de encontrar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito. Esto quiere decir que, en el caso de los jueces, tiene que haber una ponderación en cuanto la gravedad del hecho denunciado, si hay o no personas agraviadas directamente, cuáles son los agravios, y, por último, si el hecho denunciado atenta en contra de la seguridad pública, entre otros elementos.

Es en atención a ese ejercicio lógico en donde se deben establecer parámetros con los cuales se permitan salidas alternas y acciones concretas que no impliquen que una persona sea objeto de privación de libertad por mero clamor popular, o por ser una persona de escasos recursos, para ello un juez de garantías debe contar con las herramientas legales necesarias para poder optar a otro tipo de alternativas.

Los Estados en el artículo 1.5 del instrumento asumen el compromiso de introducir medidas no privativas en sus ordenamientos jurídicos, desde la base del respeto a los derechos humanos, las exigencias de justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Es decir que se reconoce que no todo se resuelve dictando una medida de prisión, pero que deben buscarse alternativas que permitan una adecuada rehabilitación de los sujetos involucrados, así como el respeto a los derechos humanos que abarque tanto a personas agraviadas como imputadas.

El numeral 2 de las Reglas de Tokio abarca el alcance de las medidas no privativas de libertad. Para ello se exponen una serie de directrices que deben contener, esta abarca para las personas que estén siendo objeto de acusación, de proceso y en cumplimiento de sentencia, es decir, en todas las fases de la

administración de justicia, designándose para efectos del instrumento a las personas beneficiadas como “delincuentes” sin discriminación alguna, ello con la finalidad de no generar confusión entre personas sospechosas o condenadas en cuanto al tema de la exposición del instrumento.

En el artículo 2.3, se reconoce la necesidad siguiente:

A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas”.

Así también el instrumento ordena en el numeral 2.4 la necesidad de supervisar e incorporar cuantas nuevas medidas se consideren a efecto para que la privación de la libertad constituya la última alternativa. Por su parte el numeral 2.7 reconoce la necesidad de promover un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, es decir, que hay conductas que no son relevantes para deban ser juzgadas y sancionadas con penas de arresto.

En este caso concreto, la autora considera que una figura que debería despenalizarse o apta para proponer mecanismos alternos de sanción inmediata, es la de “falta contra las buenas costumbres” contenida en el artículo 489 numeral primero del Código Penal en cuanto al escándalo en la vía pública bajo efectos de licor o algún tipo de estupefaciente, pues, únicamente se criminaliza la conducta, pero no se brindan herramientas de recuperación para una persona adicta al consumo de alcohol y estupefacientes por ejemplo.

En cuanto al numeral 3 de las Reglas de Tokio, el cual menciona lo específico en atención a las “Salvaguardias Legales”, el instrumento reconoce la necesidad de medidas no privativas de libertad, las cuales deberán estar establecidas y reconocidas en la ley, para ello el juez deberá adoptarlas en atención al tipo y gravedad del delito, antecedentes, objetivos de la condena y derechos de las víctimas o agraviados.

Se reconoce además que para poder imponer las medidas no privativas de libertad se debe contar con la anuencia o consentimiento de la persona beneficiada, aunque sería contradictorio que una persona prefiera en un momento ser enviada a prisión, que ser beneficiada con una medida a su favor que la exonere de dicha situación, es también prioritario el respetar la dignidad personal del beneficiado y la de su familia en la toma de la decisión.

Las Reglas de Tokio abarcan tres posibles escenarios de aplicación, en primer lugar, la fase anterior al juicio, en segundo lugar, la fase del juicio y sentencia y por último la fase posterior a la sentencia, para lo cual se desglosará brevemente cada una de estas fases.

3.1. Fase anterior al juicio

Para esta etapa procesal contemplada en el numeral 5 de las Reglas de Tokio, se hace manifiesto un punto trascendental para el objeto de la investigación:

“5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una

serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda". (El subrayado es propio)

En el proceso penal guatemalteco, hay infinidad de casos que no tienen sentido que entren en conocimiento del juzgador para la imposición de una sentencia condenatoria. Diversidad de faltas, por ejemplo, pueden ser resueltas de inmediato sin necesidad de forzar al sistema judicial a generar en forma artificial una saturación de agenda por asuntos que no tienen justificación de ser llevados en forma completa; esta situación que implica un derroche de recursos y de impuestos de los contribuyentes y el fomento de la mora judicial en juzgados que ya tienen no solamente meses, pero incluso años de mora en perjuicio de la administración de justicia y los usuarios en general.

Aquí es en donde se puede hacer mención de la aplicación de la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad como alternativa viable para la solución de diversos conflictos por infracciones a la ley penal o delitos menores dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco tal como se expondrá más adelante.

Lo enunciado, en el numeral relacionado, faculta a las autoridades denunciantes o al ente investigador, y por qué no decirlo, al juzgador, a dictar medidas ajenas a una prisión provisional o incluso a llevar a cabo un proceso penal cuando se considera que el caso objeto de denuncia es de poca trascendencia e impacto social.

Por otro lado, el numeral 6 del instrumento pone de manifiesto un punto más de prioridad como es la premisa en cuanto a que la prisión preventiva debe ser el último recurso, debiendo considerarse la aplicación de la misma en atención al supuesto delito, la protección de la sociedad y de la víctima. Actualmente, citando un ejemplo concreto para el caso del Estado de Guatemala, el delito de posesión

para el consumo²¹ regulado en la Ley Contra la Narcoactividad, tiene una pena de prisión de cuatro meses a dos años y multa de doscientos a diez mil quetzales, pero el problema radica que el tipo de ilícito penal por prohibición legal contenida en el artículo 264²² del Código Procesal Penal impide que a lo largo del proceso pueda aplicarse alguna medida sustitutiva.

La Ley contra la Narcoactividad únicamente permite en su artículo 16²³ la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena, pero ello implica que se dicte condena en contra de la persona implicada, lo cual obligaría a su vez a que reconozca los hechos, por lo cual se genera la siguiente manifestación por parte de la autora: se considera que la medida contenida en la Ley contra la Narcoactividad atenta contra la presunción de inocencia, ¿qué pasaría si una persona es inocente?, ¿si le fue implantada droga como ha ocurrido en diversidad

²¹ **“ARTÍCULO 39.- Posesión para el consumo.** Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q.200.00 a Q.10, 000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal”.

²² En su parte conducente el artículo **264 del Código Procesal Penal** manifiesta: “(...) No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos (...) También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley Contra la Narcoactividad”.

²³ **“Artículo 16.- Suspensión condicional de la pena.** En los casos de condena a una persona de prisión que no exceda de tres años, se podrá otorgar la suspensión condicional del cumplimiento de las penas impuestas, sin perjuicio del cumplimiento de las medidas de seguridad y de las responsabilidades civiles impuestas. Se aplicará este beneficio, cuando por las características especiales del hecho o de la personalidad del condenado, fuere inconveniente o inútil la ejecución de la pena. Esta disposición no se aplicará si la sentencia ya ha sido reducida de acuerdo al artículo 22 de esta Ley. Al conceder el beneficio, el juez podrá imponer al condenado alguna o varias de las reglas de la conducta siguiente, acompañadas a su criterio del dispositivo de control telemático: a) Residir o no residir en lugar determinado. b) La prohibición de frecuentar determinados lugares o personas. c) Abstenerse de usar estupefacientes y abusar de bebidas alcohólicas. d) Comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida, aprender una profesión y cursos de oficio o seguir capacitación en el lugar o institución que determine el tribunal. e) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuera necesario.

El juez fijará en la condena las modalidades concretas de la ejecución y el tiempo de vigencia de las reglas impuestas, las que no podrán ser superiores a cinco (5) años. El plazo de prueba de la suspensión condicional no podrá ser inferior a dos (2) años, ni superior a cuatro (4).”

de ocasiones?, ¿no le queda otra alternativa por parte de su abogado defensor que solicitar la suspensión condicional de la pena? Esta situación no resuelve el problema de fondo, y es violatoria al derecho de defensa y presunción de inocencia pues, puede obligar a una persona a reconocerse culpable con tal de evitar la prisión y evitar enfrentar un proceso penal.

No hay alternativa para el caso de una persona que sabe que es inocente y desea probar en juicio su inocencia, estaría condenada a tener que pasar una etapa de prisión preventiva por la arcaica prohibición legal existente, que criminaliza al poseedor de una droga, pero no busca atacar las raíces de la drogadicción, mucho menos a quienes se benefician en forma ilícita por este tipo de comercio. Esta situación tiene que ser revisada de forma prioritaria por parte del Organismo Legislativo.

Otra situación que se estima conveniente evidenciar en la presente tesis, lo constituye el delito de responsabilidad de conductores contenido en el artículo 157 del Código Penal Guatemalteco, el cual fuera objeto de reciente reforma por parte del Congreso de la República, pero que en su parte conducente expone una redacción sumamente confusa y que criminaliza una conducta que tiene sanción de multa administrativa por parte del ente regulador de tránsito.

"Artículo 157. Responsabilidad de conductores. Será sancionado con multa de cinco mil (Q.5,000.00) a veinticinco mil (Q.25.000.00) Quetzales y cancelación de licencia de conducir de tres (3) meses a cinco (5) años a: 1. Quien condujere un vehículo automotor en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes. 2. Quien condujere un vehículo motor con temeridad o impericia manifiesta o en forma imprudente o negligente, poniendo en riesgo o peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes o causando intranquilidad o zozobra públicas, **o no poseyere o portare la respectiva licencia de conducir, bajo las**

condiciones pertinentes al tipo de vehículo que conduce...” (El subrayado es propio).

Como se puede apreciar, el artículo citado en su parte conducente tiene una redacción poco precisa y confusa, pues, por una parte, sanciona a quienes conduzcan bajo estado de ebriedad o estupefacientes, pero por otra, castiga a quien se encuentre conduciendo un vehículo en forma temeraria, imprudente o con negligencia, complementándolo con la frase de quien no poseyera o portare licencia de conducir. A primera impresión este apartado implica una conducción imprudente o negligente, pero, ¿qué pasa con aquel ciudadano que olvidó su licencia de conducir en su residencia y es detenido por la Policía Nacional Civil ante esta situación?

La redacción subrayada en la actualidad está causando una enorme problemática en los Juzgados de Paz de la República de Guatemala, mientras que hay jueces que, procuran una tutela judicial efectiva e invocando el control de convencionalidad sobre el caso concreto, indican que el derecho penal es de última ratio, no debiendo llevarse un juicio de faltas para este caso y que lo que corresponde es imponer la multa administrativa ya sea por la Policía Nacional Civil o por la Policía Municipal de Tránsito del municipio.

Otros jueces mantienen la tendencia de criminalizar esta conducta y, a la vez, imponer la multa, que va de cinco mil a veinticinco mil quetzales, multa que en ocasiones resulta impagable para la parte condenada, en especial cuando el único error fue la de conducir un vehículo automotor sin la licencia de conducir correspondiente.

Lo peor del caso, es que puede darse la tendencia por la cual, agentes de las fuerzas de seguridad mantengan una política de detenciones basadas en estadística requeridas por sus superiores, para procurar la detención de una cantidad semanal o mensual de personas que se encuentren conduciendo

vehículos automotores, sin la licencia de conducir, pero que no han incurrido en alguna conducta anómala como la de manejar bajo estado de ebriedad, conducir en forma temeraria e imprudente o incluso la de causar algún tipo de lesiones o daños.

3.2. Fase de juicio y sentencia

En cuanto a esta etapa contenida en el numeral siete del instrumento internacional, las Reglas de Tokio consideran que deberán existir informes de investigación social que puedan dar información del perfil de la persona sujeta a proceso penal, así como el tipo de hecho que se le imputa, situación que en el caso de Guatemala no existe dentro de la investigación formulada por parte del Ministerio Público, mucho menos en el caso de los delitos penados con multa o las faltas que constituyen eventos en los cuales no interviene el Ministerio Público y en los cuales al juez de paz le corresponde ejercer una labor paternalista y de rellenado en cuanto a la ausencia institucional que existe en la mayoría de municipios de la República.

Por su parte, en su numeral ocho, las Reglas de Tokio exponen una serie de alternativas que pueden ser aplicadas a la persona objeto de condena, así también se debe ponderar necesariamente sus necesidades de rehabilitación, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien deberá ser tomada en cuenta y consultada en lo que corresponda.

Las Reglas de Tokio exponen, entre las medidas que pueden ser aplicadas, las siguientes:

- a) Sanciones verbales como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- b) Libertad condicional.
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones.
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días.
- e) Incautación o confiscación.
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización.

- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida.
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial.
- i) Imposición de servicios a la comunidad.
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado.
- k) Arresto domiciliario.
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión.
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.

En Guatemala, lamentablemente, no existe la figura de la amonestación o advertencia como mecanismo de sanción. Se considera que esta figura podría ser adecuada en forma satisfactoria para las faltas y algunos de los delitos contenidos con pena de multa, de los cuales se pueda evidenciar la poca peligrosidad y trascendencia social de lo que se está conociendo, mientras que, por el contrario, se promueve una mora judicial generada en forma artificial, cuando existen diversidad de casos que sí tienen que ser atendidos en forma prioritaria.

La figura de la amonestación o advertencia permitiría que el juez “regañe” como mecanismo de sanción a la persona implicada, bastando esto como una alternativa primaria de sanción. Se considera que, en diversas situaciones, en materia de faltas o infracciones, una amonestación verbal podría ser una herramienta de utilidad para la resolución de conflictos de poca trascendencia social.

No se comprende cuál es la necesidad que todo tenga que ser susceptible de castigo, cuando hay diversidad de conductas, que si bien es cierto, trascendieron en un momento a nivel comunitario, tengan que ser objeto de criminalización y persecución, cuando el poner a funcionar el engranaje gubernamental implica no solamente grandes gastos a nivel presupuestario por parte de las instituciones involucradas, pero lo que es peor no atiende el problema de fondo, en particular en asuntos que no tienen mayor impacto social, como en el caso de diversidad de faltas.

Mecanismos como el de la libertad condicional o las inhabilitaciones se encuentran contemplados dentro del Código Penal guatemalteco, pero le corresponde a determinados escenarios al haberse dictado sentencia, correspondiéndoles su supervisión a los Juzgados de Ejecución Penal. Por su parte, la imposición de multas o la conmuta de una pena, ya son mecanismos reconocidos, pero también aplicables a determinados escenarios como en el caso de las faltas o los delitos penados con multa, pero se considera que su rango de aplicación debería de ampliarse.

La incautación o confiscación, se encuentra contenido dentro del artículo 60 del Código Penal como la figura del comiso que conlleva la pérdida a favor del Estado de todos los objetos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con los que se hubiera cometido el mismo, salvo que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Dicha situación debe resolverse en el momento de dictarse sentencia.

Las compensaciones a favor de la víctima en el caso de Guatemala pueden ser aplicadas a la perfección dentro de un arreglo de carácter conciliatorio, la aplicación del Criterio de Oportunidad y también dentro de la Reparación Digna que forma parte de la sentencia dentro de un proceso penal. Por su parte como ya se indicó anteriormente, la figura de la suspensión de la sentencia ya se encuentra reconocida en Guatemala y abarca determinados escenarios como en el caso de la Ley contra la Narcoactividad, pero la misma debería de ampliarse, más no restringirse como única alternativa.

Otras alternativas como la de la imposición de servicios a la comunidad, resultan viables siempre y cuando exista una coordinación con los entes que se encuentran en un determinado territorio y que puedan brindar tiempo, espacio y supervisión para la realización de algún tipo de trabajo, tomándose en consideración que, para un Juzgado de Paz, por ejemplo, sería de suma dificultad el supervisar el cumplimiento de un trabajo comunitario ordenado.

El arresto domiciliario es una medida que se encuentra contemplada dentro del parámetro de las medidas sustitutivas contenidas en el artículo 264 del Código Procesal Penal y para la cual puede ser otorgada, siempre y cuando se desvanezca el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de averiguación de la verdad, es decir, que se deberá atender al tipo de delito y su gravedad dentro de determinados hechos de tránsito.

Las reglas no limitan, pero más bien permiten que se haga una combinación en atención a las alternativas brindadas, e incluso, brindan la posibilidad de que nuevas alternativas puedan ser implementadas. En el caso de Guatemala se podrían emplear alternativas como las la disculpa pública o la aclaración ante un medio de comunicación, como mecanismo reparador en determinados delitos o faltas.

3.3. Fase posterior a la sentencia

En el caso de la fase posterior a la sentencia contenida en el numeral 9 del instrumento internacional, la normativa reconoce la necesidad que los países miembros implemente determinadas medidas después de haber sido dictada la sentencia, teniendo como finalidad la de evitar la reclusión y la de permitir una adecuada rehabilitación del sujeto condenado.

Entre las medidas que se pueden aplicar se encuentran: a) Permisos y centros de transición; b) Liberación con fines laborales o educativos; c) Distintas formas de libertad condicional; d) La remisión; e) El indulto.

Si bien, es cierto que ya existe una ley específica en materia de régimen penitenciario en Guatemala contenida en el Decreto 33-2006 del Congreso de la República, la misma no ha respondido a las expectativas ante un sistema penitenciario colapsado y en el cual lamentablemente los centros de cumplimiento de condena se encuentran cooptados por diversas estructuras criminales que han

hecho de estos establecimientos, verdaderas escuelas del crimen o meros negocios particulares, en los que salvo casos muy excepcionales, lo que menos existe es una rehabilitación a favor del sujeto privado de libertad, y en donde se encuentra condicionado a regresar en peor forma que como entró originalmente.

3.4. Aplicación de medidas no privativas de libertad

En cuanto a este parámetro contenido a partir del numeral 10 del instrumento internacional, en el momento de imponerse algún tipo de obligaciones para la persona beneficiada, la misma deberá ser supervisado por el órgano competente, así también se debe velar porque existan mecanismos de atención psicológica y social para la persona que está cumpliendo con algún tipo de obligación.

Para el tema de las obligaciones, se deben atender a los parámetros de las necesidades de la sociedad, las necesidades y derechos de la persona beneficiada, así como la víctima. Se hace la salvedad en el numeral 12.2 que las obligaciones que el delincuente tiene que cumplir, serán prácticas, precisas y tan pocas como sean posibles, teniendo como objeto principal la de promover la reducción de una conducta reincidente.

En este sentido se busca velar por un papel rehabilitador y congruente, pero además realista, sin que esto implique que una persona tenga que estar encerrada en prisión, debiendo en todo momento la persona beneficiada ser informada de las obligaciones incurridas. Para el marco del proceso de tratamiento, los Estados deben brindar facilidades para que una persona pueda recibir cuanto tipo de ayuda por personal especializado sea posible, esto se encuadra por ejemplo en temas como la ayuda psicológica, las terapias de grupo, tratamientos especializados y demás.

Se considera que, en el caso de Guatemala, los jueces no cuentan con suficiente información de los centros a los cuales una persona puede acudir para

recibir apoyo, y los pocos que cuentan con información es porque de alguna forma u otra han obtenido la misma a partir del contacto promovido a nivel comunitario.

Se estima necesario como política institucional por parte del Organismo Judicial, que se promueva un acercamiento con instituciones no gubernamentales que brinden ayuda especializada a grupos vulnerables y que puedan informar a los jueces del ramo penal dispersos en la República de Guatemala, y en especial a los Jueces de Paz, de las posibilidades que pueden brindar en el momento que se dicte algún tipo de medida desjudicializadora.

Las Reglas de Tokio reconocen en su numeral 14 la posibilidad de que una persona beneficiada con alguna alternativa a su favor, incumpla la misma, para ello se tiene que comprender que las medidas tienen que modificarse o revocarse haciendo un examen cuidadoso del caso concreto y de los motivos que incidieron en que una persona beneficiada incumpliera con lo pactado.

El numeral 14.4 establece que el fracaso de una medida no privativa de libertad no implica la imposición automática de una medida de privación de libertad, pues, como se indicó anteriormente, cada caso tiene que ser examinado en forma concreta y debe verificarse la situación que incidió en el incumplimiento de lo ordenado. La pena de prisión solo deberá ser impuesta cuando no exista otra alternativa viable.

3.5. Personal, voluntarios y otros recursos comunitarios

Para el numeral 15 del instrumento internacional, todo personal gubernamental contratado para la verificación del cumplimiento de las medidas no privativas de libertad deberá ser evaluada en un contexto de no discriminación, debiéndose premiar la meritocracia, experiencia y trayectoria para poder brindar un servicio de calidad a favor de la persona beneficiada.

El numeral 16 reconoce la necesidad de una capacitación constante dentro de un perfil idóneo para las personas que se van a encargar de supervisar y apoyar en la rehabilitación de las personas beneficiadas a alguna alternativa ajena a la prisión.

Las Reglas de Tokio en su numeral 17 reconocen la necesidad de la participación comunitaria para la rehabilitación del delincuente, dicha situación incide en el hecho que no toda la responsabilidad tiene que estar sobrecargada en el aparato gubernamental, en especial en el de un país en vías de desarrollo como lo es Guatemala, pero también debe contarse con el apoyo de las instituciones del sector privado y las comunidades en general dentro de sus diferentes sectores, como mecanismos de supervisión y rehabilitación de las personas beneficiadas.

Por su parte, en el numeral 18 de las Reglas de Tokio, se considera imprescindible que se fomenten campañas informativas y de capacitación constante en las comunidades y en donde se sensibilice sobre la necesidad de la imposición de penas no privativas de libertad en determinados escenarios penales, en donde dicha situación no se traduzca en impunidad, pero que sirva para eliminar la idea de que todo se soluciona con la cárcel, cuando la historia ha demostrado que no es así.

Así también, en el numeral 19 se permite la participación de personas voluntarias que puedan apoyar dentro del proceso de rehabilitación de la persona beneficiada, para ello se puede contar con el apoyo de personas individuales, instituciones no gubernamentales, iglesias y otros entes que puedan dar respaldo a las acciones de rehabilitación.

Las Reglas de Tokio en su parte final, contienen disposiciones por medio de las cuales ordena a los Estados que realicen investigaciones y planificaciones constantes (numeral 20), en atención a los problemas que existen a nivel comunitario, así como de las alternativas a un régimen no privativo de la libertad.

También se promueve la participación y cooperación a nivel internacional (numeral 23), para la recepción de asistencia técnica y capacitación constante sobre los temas inherentes al instrumento internacional.

A continuación, se describe cómo se puede aplicar actualmente lo contenido en las Reglas de Tokio, dentro del ordenamiento penal y procesal penal vigente en el territorio guatemalteco.

3.6. Aplicación de las Reglas de Tokio en el Código Penal y Procesal Penal guatemalteco

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la normativa básica en materia procesal penal, se aplica dentro de lo contenido en el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. En dicho aspecto el doctor Héctor Lapoyeu y el abogado Edy Rolando Godoy, son del criterio de manifestar que:

“...el proceso penal guatemalteco, comprende varias etapas procesales, tales como: La etapa preparatoria, de investigación o de instrucción; la etapa intermedia, la del juicio oral y público, las impugnaciones y la de ejecución penal. Así mismo se suman los procedimientos específicos establecidos en el Código Procesal Penal. Desde otra perspectiva, consiste en la conformación del proceso penal que, al desarrollarse estas normas procesales, constituyen un conjunto o una serie de actos jurídicos procesales concatenados entre sí, con la finalidad de posibilitar la realización del derecho penal sustantivo”. (Godoy & Lapoyeu, 2018, p.9)

Los actos jurídicos como tales, contenidos dentro del Código Procesal Penal guatemalteco, contemplan como parte de su propia naturaleza conciliadora, la de la aplicación de las medidas desjudicializadoras. En ese aspecto el doctor Barrientos Pellecer afirma que:

“En los artículos subsiguientes, 24 al 31 del Código, encontramos lo que en Guatemala conocemos como la desjudicialización, institución en la que, por su naturaleza, pueden ubicarse el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal. El procedimiento, al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado, y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales”. (Figueroa, 2011, p.45)

Existen diversas instituciones procesales, que pueden dar cabida a la aplicación de salidas de carácter desjudicializadora y que en consecuencia permiten a una persona que ha cometido un delito de baja trascendencia social, el poder reparar el daño a la víctima y a la sociedad y poder acogerse en consecuencia a un beneficio como lo constituye el Criterio de Oportunidad.

Los autores citados en el párrafo anterior, considera que esta es una: “...institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, donde el juez, faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ésta ya fue iniciada, siempre en los casos previstos por la ley”. (Godoy & Lapoyeu, 2018, p.46)

Así también otras instituciones como la suspensión condicional de la persecución penal, el procedimiento abreviado, entre otros permitirán el apoyo a la promoción de salidas alternas ajenas a la imposición de una pena de prisión, que permitan demostrar por parte del Estado de Guatemala, el haber asumido un compromiso serio para demostrar que no se tienen una política de Estado que promueva la encarcelación de las personas por cualquier tipo de delitos.

Lamentablemente como se puede apreciar, las figuras que se exponen a continuación se encuentran limitadas en cuanto a su rango de actuación, otras por

ejemplo implicarán el pleno reconocimiento del hecho que se le imputa a la parte sindicada, situación que será analizada a continuación.

3.6.1. Perdón judicial

La figura del perdón judicial se encuentra contenida en el artículo 83 del Código Penal guatemalteco, en dicha figura se establece como una “facultad” de los jueces el otorgar dicho beneficio, siempre que, a su juicio, las circunstancias del delito cometido así lo ameriten.

La normativa establece como requisitos los siguientes: a) Que se trate de delincuente primario; b) Que antes del hecho, el beneficiado haya observado una conducta intachable y hubiera sido conservada incluso dentro de una prisión preventiva; c) Que los móviles del delito y las circunstancias personales del beneficiado no reflejen peligrosidad, presumiéndose que no volverá a delinquir; y d) Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa.

Para los juristas Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, en atención a los beneficios del sistema contemplado en el perdón judicial, hace necesario manifestar que:

“Los beneficios indicados, sustituyen la pena de prisión cuando ésta es de corta duración, pues podría ser más perjudicial para el penado cumplirla, porque se le apartaría de su trabajo, se le alejaría de su familia y se le enrolaría con los peligrosos criminales que cumplen condenas largas, lo cual cuasaría un impacto negativo en su rehabilitación, pues, siempre se trata de delincuentes primarios, ocasiones, emocionales y aun pasionales que no revelan peligrosidad y que antes de la comisión del delito han observado buena conducta y han sido trabajadores constantes, presumiéndose que el otorgarles este beneficio no volverán a delinquir”. (De León & de Mata, 2004, p.313)

En cuanto a la crítica hecha a este mecanismo de imposición de pena, se encuentra el hecho que en su redacción no da lugar a la aplicación del perdón judicial para las faltas, pues, las mismas no tienen pena de prisión o multa, pero por el contrario tiene una pena de arresto, que puede ser conmutada total o parcialmente en una determinada cantidad de dinero, pero que al tenor de lo redactado, habría jueces que no aplicarían dicha figura atendiendo a que la forma de la redacción no lo permite para las faltas invocando que las reglas del proceso penal no pueden ser objeto de variación.

De León Velasco y de Mata Vela, citando al jurista Hernán Hurtado Aguilar, este en forma acertada expone:

“Si existen razones poderosas para suponer que el reo no cometerá otro delito, la facultad punitiva del Estado debe limitarse ante la consecuencia preventiva del primer encausamiento o en vista de circunstancias especiales que no necesariamente predisponen al hombre con la ley. No puede dispensarse el quebrantamiento de la norma jurídico penal, pero si dar al juez facultad para suspender la pena o para perdonar. Sin embargo, se diferencian (refiriéndose a la suspensión condicional y al perdón judicial) en que la suspensión de la condena implica sustitución de un régimen por otro que sujeta la conducta del reo, dentro de un término expreso, mientras que el perdón judicial lo libera absolutamente evitándole su sujeción al tribunal definitivamente”. (De León & de Mata, 2004, p.313)

La opinión anteriormente expuesta es acertada toda vez que reconoce que el Estado tiene que aceptar que aparentemente, el caso ya no tiene sentido que se lleve hasta las instancias finales y para lo cual debería de tomarse en consideración la poca gravedad del hecho y para lo cual se puede dictar una sentencia condenatoria, pero con el beneficio que constituye el perdón judicial. El problema lo constituye la alta carga de trabajo que manejan muchos juzgados, en especial los

de turno y en los cuales se exige en caso de dictar sentencia que la misma sea notificada en forma escrita.

Se debe tomar en cuenta que este tipo de sentencias pueden generar antecedentes penales, situación que puede repercutir en el momento que una persona beneficiada busque algún tipo de trabajo en alguna institución pública o privada, causándole un mayor daño que el beneficio que se obtiene al final, cuando podría aplicarse otro mecanismo como lo podría ser la amonestación verbal.

3.6.2. Criterio de oportunidad

Contenido en el Código Procesal Penal en sus artículos 25 y 25 bis, constituye una medida desjudicializadora de amplia utilización en los delitos considerados como menos graves, que son aquellos con una pena de prisión menor a los cinco años.

Esta podrá ser solicitada por parte del Ministerio Público cuando se considere que el interés público y la seguridad ciudadana no se encuentran gravemente afectados o amenazados. Resulta esencial que exista consentimiento de la parte agraviada y medie autorización judicial para ello.

El doctor Barrientos Pellecer en atención al Criterio de Oportunidad, en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, hace de manifiesto lo siguiente:

“Esta institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal. Dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito, carece de impacto social y produce mayores beneficios y satisfacción a la sociedad un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena. En general esta figura procesal

funciona cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada y satisfechos los daños provocados, o existen acuerdos al respecto, o bien los valores de la sociedad se han asegurado (...)" (Figueroa, 2011, p.47)

Dentro de los escenarios de interés en el tema de tesis en donde se puede aplicar este beneficio se encuentran los delitos no sancionados con pena de prisión, los delitos perseguibles por medio de instancia particular y aquellos de acción pública cuya pena máxima de prisión sea de cinco años con excepción de lo contenido en la Ley Contra la Narcoactividad.

En su redacción actual, el Criterio de Oportunidad tiene varias limitantes, en primer lugar, que de conformidad con lo contenido en el artículo 25 solo puede aplicarse para los delitos con pena de multa o de prisión de hasta cinco años, no abarca los delitos en materia de narcoactividad, ni aquellos cometidos por funcionario público en el ejercicio de su cargo.

En el próximo capítulo se hará un análisis específico de lo que conlleva la prohibición del Criterio de Oportunidad dentro de los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad y que pareciera que únicamente promueve una amplia criminalización de determinadas figuras sin que se atienda a las verdaderas causas de dichos fenómenos criminales.

En cuanto a los delitos cometidos por funcionarios públicos, se aplauden y reconocen las iniciativas que tiendan a combatir la corrupción, pero aun así, la autora es del criterio de exponer que nada se gana promoviendo la prisión con determinados delitos para los cuales se puede promover alguna sanción más efectiva como la inhabilitación para ejercer un determinado cargo público u otras figuras que atiendan de raíz la naturaleza de los delitos que pudieran cometer los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo.

Así también en su redacción no se hace énfasis que la figura del criterio de Oportunidad pueda ser aplicada para las faltas, cuando se considera que dicha figura debería permitir expresamente al Juez la facultad de poder aplicar la misma para este tipo de infracciones a la ley penal, tomando en consideración que por ejemplo en uno de los numerales se permite que los delitos con pena de multa puede ser susceptible del otorgamiento de un criterio de oportunidad, cuando irónicamente el Ministerio Público no participa en los Juicios por Faltas, lo que provoca una colisión de normas en el sentido que estos delitos permiten la aplicación de un Criterio de Oportunidad, pero sin comparecencia del ente investigador, ¿qué otra alternativa queda?, pues que el Juez sea que la otorgue atendiendo a la naturaleza del caso concreto.

Es acá en donde el juzgador, aplicando la figura del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, haciendo uso de lo contenido en las Reglas de Tokio y haciendo énfasis en los principios del favor rei y favor Libertatis, pueda conceder el beneficio del Criterio de Oportunidad dentro de los delitos con penas de multa e incluso las faltas, cuando no exista una intervención del Ministerio Público y como juez de garantías puede acudir a esta figura sin que ello implique una violación al principio de imperatividad, pues, todo ha sido resuelto en beneficio de la persona que pretende acogerse al criterio de oportunidad.

Para ello se pueden dictar una serie de reglas de abstención que tienen como finalidad el controlar que este tipo de conductas no se repitan, entre las mismas se encuentran por ejemplo la prohibición de visitar determinados lugares o personas, la abstención de ingerir bebidas alcohólicas o usar estupefacientes, finalizar estudios de algún tipo arte u oficio, la realización de trabajos de utilidad pública o instituciones de beneficencia, la obligación de someterse a tratamiento médico o psicológico, la prohibición de portar armas de fuego, salir del país o conducir vehículos automotores, entre otras.

Es necesario hacer de manifiesto que las reglas a imponer no se pueden considerar números “clausus”, quedando en la libertad del juez y en atención a lo contenido de las Reglas de Tokio, la aplicación de otras medidas que permitan una verdadera rehabilitación de la persona beneficiada, incluyendo entre alguna de las reglas por ejemplo la de realizar algún tipo de donación a favor de alguna institución no gubernamental que cumpla con algún determinado fin en materia de beneficencia, figura que actualmente es utilizada por diversidad de jueces de paz a lo largo de la República de Guatemala.

Se considera que la figura del Criterio de Oportunidad tiene que ser reformada para adecuar su implementación a lo contenido en las Reglas de Tokio y en atención a la verdadera rehabilitación de la persona beneficiada, la reforma otorgaría una herramienta valiosa al juzgador para no solamente beneficiar al sindicado, sino también a la comunidad a la que pertenece.

3.6.3. Suspensión Condicional de la Persecución Penal

Contenida específicamente en el artículo 27 del Código Procesal Penal guatemalteco, a diferencia del criterio de oportunidad que tiene duración de un año, la suspensión es aplicable de igual forma para los delitos de hasta cinco años de prisión, los delitos de carácter culposo y los relacionados contra el orden jurídico tributario pueden gozar de este beneficio.

Esta tiene como requisito que los impuestos y demás cargos en materia tributaria hayan sido cancelados previamente, pero se hace la aclaración que dicho beneficio no puede ser otorgado a una persona que haya sido condenada anteriormente por algún otro delito de carácter doloso.

El doctor Barrientos Pellecer en cuanto a la figura de la suspensión condicional de la persecución penal, opina lo siguiente:

“La suspensión de la persecución penal consiste en la paralización del proceso penal bajo la condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal. Procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la pena y se otorga por razones de economía procesal; pero esencialmente, por la falta de necesidad de rehabilitación del imputado, es decir de ejecutar una pena”. (Figuroa, 2011, p.50)

Aunque la figura sea un beneficio para la buena conducta, se considera que la misma es sumamente limitada y engorrosa, que implica reconocimiento de los hechos por parte del imputado, como también implica un mayor tiempo de imposición del régimen de suspensión que abarca un mínimo de dos y un máximo de cinco años, independientemente de las acciones que en materia civil puedan entablarse.

Así también en contravención a lo contenido en las Reglas de Tokio, en caso de incumplimiento a alguna de las normas contenidas, se ordenará la revocación del beneficio otorgado, siguiendo el proceso en su curso.

Por su parte, la Ley Contra la Narcoactividad también contiene la posibilidad de aplicación de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, mecanismo analizado y criticado en el siguiente capítulo por considerarse el mismo violatorio a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, por lo que no será desarrollado en el presente apartado.

Se considera que el Criterio de Oportunidad en forma unificada, reformada y actualizada, podría suprimir esta figura que se considera más engorrosa y de mayor dificultad de supervisar la misma por parte del Estado de Guatemala por medio de sus instituciones, que actualmente no se dan abasto para cumplir con sus finalidades en cuanto a la temática de la rehabilitación de las personas implicadas en algún hecho de carácter delictivo.

3.6.4. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, contenida específicamente en el artículo 72 del Código Penal, la misma tiene como diferencia con la suspensión condicional de la persecución penal, el momento de imposición de la misma, pues, la figura que se analiza se impone en el momento de dictarse sentencia, de igual forma por un período no menor de dos ni mayor de cinco años.

De igual forma, se debe haber observado una conducta intachable por parte del condenado, que no haya sido condenado anteriormente por un delito doloso, y así también que los impuestos en materia tributaria hayan sido cancelados junto con sus intereses y otros cargos. En este sentido, aunque se haya otorgado el beneficio, si los impuestos no son pagados, se continuará con la pena principal, entrando en conocimiento del juez de ejecución el sostenimiento de lo ordenado cuando se hayan cancelado los impuestos y demás cargos aplicables en materia tributaria.

Como se indicó anteriormente, se considera que esta figura conlleva un trámite sumamente engorroso en cuanto a garantizar el cumplimiento de lo acordado y la rehabilitación de la persona beneficiada, aparte de la generación de los antecedentes penales.

3.6.5. Procedimiento abreviado

Aunque nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, existe el procedimiento específico conocido como procedimiento abreviado que implica la

aceptación de hechos por parte del sindicado. Al respecto el artículo 464²⁴ y 465²⁵ regulan su procedimiento dentro de los delitos que no sean mayores de hasta cinco años de prisión, debiendo existir una petición expresa por parte del Ministerio Público y un acuerdo previo por parte del imputado y su abogado defensor.

La petición deberá formularse en la etapa intermedia o en la audiencia de conocimiento de cargos contenida en el procedimiento específico para delitos menos graves, debiendo ser analizada la petición por parte del juzgador para dar trámite a la misma.

Para el Centro de Análisis y Actualización Jurídica (CEANAJ) en atención al Procedimiento Abreviado:

“El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en el cual deben regir los principios del debate. En aquellos supuestos en los cuales el imputado reconoce haber cometido los hechos y la pena a imponer sea baja, el debate puede ser innecesario lo que no quiere decir que se condene al imputado tan sólo en base (sic) a su confesión, sino

²⁴ **Artículo 464. Admisibilidad.** Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

²⁵ **Artículo 465.- Trámite posterior.** El juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Se aplicarán, en lo pertinente, las reglas de la sentencia. La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación. Si el tribunal no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público, para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el debate.

que el reconocimiento de los hechos reduce la posibilidad de que estos sean probados en juicio oral, público y contradictorio. El procedimiento abreviado beneficia al fiscal, por cuanto le supone un trabajo mucho menor que el llevar un juicio por el procedimiento común. Por su parte el imputado puede estar interesado en evitar la realización de un debate oral y público en su contra, así como agilizar la resolución de su caso”. (Centro de Análisis y Actualización Jurídica -CEANAJ-, 2017, p.218)

Tal como se puede inferir en el párrafo anterior, en determinados delitos muchos ciudadanos prefieren acogerse en esta figura con la finalidad de evitar un proceso penal desgastante y tedioso, reconociendo hechos aunque los mismos vulneren la presunción de inocencia con tal de “evitar mayores inconvenientes”, en dicho sentido prefieren confesarse culpables, aunque no tengan responsabilidad en el delito que se les imputa, situación que al final de cuentas no está atendiendo el fondo del problema en cuanto a un verdadero respeto de la presunción de inocencia y por otra parte la rehabilitación de la persona beneficiada.

El procedimiento abreviado no contempla algún tipo de reparación en favor de la víctima, pero indicándose que se debe tomar en consideración las reglas del debate, esto implica que se debe programar en su oportunidad la audiencia de reparación digna, o en su defecto, se lleve a cabo la misma por parte de los sujetos procesales a efecto de dictar de inmediato la sentencia que en derecho corresponda.

3.6.6. Control Telemático

Para este numeral se desarrolla la implementación del control telemático como herramienta de supervisión de personas que se encuentran sujetas a un determinado proceso penal o, por su parte, se encuentran cumpliendo algún tipo de condena en un lugar ajeno a un centro de privación de libertad.

El Congreso de la República, por medio del Decreto 49-2016, aprobó en la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal. Dicha ley en su parte considerativa expone: “que los centros de prisión preventiva y de rehabilitación del sistema penitenciario guatemalteco, se encuentran rebasados en su capacidad, existiendo problemas interminables de hacinamiento, violencia interna, fuga de reclusos, motines, corrupción y descontrol”.

Así también, continúa manifestando en su parte considerativa los diferentes usos que se le puede dar a la herramienta del control telemático:

“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”.

La ley reconoce diversos escenarios, en donde puede ser implementado el Control Telemático, desde la etapa de investigación, la sustanciación del proceso e incluso la condena. Hasta la protección en favor de delitos como el de la Violencia Contra la Mujer, pueden encontrar apoyo en esta herramienta novedosa para el Estado de Guatemala.

Dentro de las críticas que se le hace al contenido de la ley, es que lamentablemente, es un beneficio inherente a la capacidad económica del sindicado o persona condenada, pues, el artículo 7 de la ley establece que el dispositivo de

control telemático será financiado por el sindicado, sancionado o condenado, salvo criterio del juez competente previo estudio socioeconómico, situación que a criterio de la autora vulnera el derecho constitucional a la igualdad, pues, lo que debe prevalecer como criterio, es el tipo de delito con el cual se pretende beneficiar a una persona con el uso del dispositivo.

El problema mayoritario para esta herramienta es la falta de voluntad política, pues, a pesar de existir una ley aprobada, y la aprobación del acuerdo de la Corte Suprema de Justicia que autoriza la implementación del control telemático en el proceso penal (Acuerdo 14-2017), en su artículo 18 hace de manifiesto la razón por la cual el control no ha sido implementado al día de hoy:

“Artículo 18. Vigencia. El presente Acuerdo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial y **podrá aplicarse efectivamente en el momento que el Ministerio de Gobernación, informe que ya cuenta con el Centro de Control Telemático**, con la disponibilidad de los dispositivos de control telemático y la forma de adquisición, control y registro”. (El subrayado y la negrilla son propios)

Dicho en palabras concretas, hasta que el Gobierno central no asuma su responsabilidad en la instalación del centro de supervisión y la compra de los brazaletes, ni la ley ni el acuerdo de la Corte Suprema se podrán aplicar. Dicha situación evidencia una total falta de voluntad e irresponsabilidad por parte del Gobierno central de asumir los compromisos pactados en las Reglas de Tokio y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Para el periodista Carlos Álvarez del diario Prensa Libre, en cuanto a lo que ha sido la aplicación de la ley, las gestiones han sido objeto de atraso, existiendo intervenciones por parte del Ministerio de Gobernación, pero que no han llegado a la compra final de los dispositivos tal como se anunciaba en su momento durante el mes de agosto de 2018:

El ministro de Gobernación, Enrique Degenhart, dijo a diputados que la aplicación del proyecto de control telemático consiste en cuatro mil 250 aparatos tipo tobilleras para que personas ligadas a proceso puedan salir de prisión, así como 750 brazaletes para protección de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. El funcionario explicó a los congresistas que se planea que en septiembre se publique la base de licitación, los protocolos operativos internos y adjudicación del proyecto, de manera que en febrero se pueda comenzar a implementar el proyecto, para consolidarse en abril del 2019. Degenhart indicó que la fase inicial del proyecto contempla cinco mil aparatos, los primeros 750 serán tipo brazaletes, que serán utilizados por mujeres que son víctimas de violencia intrafamiliar. “El uso de los brazaletes se distribuye de dos formas. Una es que la protección para todas aquellas víctimas de violencia intrafamiliar y que por orden de juez tienen una medida de protección cautelar sobre las cuales los brazaletes son muñequeras”, precisó el ministro. Los restantes cuatro mil 250 serán tipo tobillera, para personas a quienes los jueces benefician con medida sustitutiva y se necesite el monitoreo.” (Álvarez, 2018)

Aún durante el mes de abril de 2019, no se tiene información alguna sobre si la compra de los brazaletes y dispositivos fue realizada. Lo peor del caso es que únicamente se compraran la cantidad de 750 brazaletes para las víctimas de violencia intrafamiliar, cuando este tipo de hechos se encuentran presentes a lo largo de toda la República. Más pareciera ser una medida de carácter eminentemente político, pero sin que se vislumbre una política de Estado a corto plazo sobre el tema, en especial en el año electoral.

El tema del control telemático en Guatemala ilustra un claro ejemplo de una normativa penal vigente pero no positiva, en donde a pesar de existir la imperiosa necesidad de implementar esta herramienta como alternativa a la prisión, de momento no se evidencian acciones concretas que conlleven a la implementación de lo estipulado en la ley y el acuerdo concreto de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al cierre del presente capítulo, se considera que el mismo cumplió los objetivos básicos de enunciar el contenido elemental de lo que implica el reconocimiento de las “Reglas de Tokio” dentro del ordenamiento jurídico nacional. Para este aspecto en concreto, el instrumento internacional abarca elementos que implican su aplicación, antes, durante y después del proceso penal y a la vez garantiza en cuanto a su correcta aplicación, la posibilidad de que personas sujetas o condenadas a proceso penal, puedan ser beneficiadas con medidas que no impliquen una sanción de prisión, sino por el contrario, en un estado de libertad puedan reparar el daño cometido a la sociedad, o en su defecto velar por su propia salud y desarrollo integral.

El Congreso de la República tiene una fuerte responsabilidad en cuanto a promover dentro de su política y agenda legislativa, la implementación de herramientas legales que les permita a los jueces contar con instrumentos claros para utilizar cuanta medida desjudicializadora sea posible dentro del contexto de los delitos menos graves y las faltas, pero teniendo la claridad que cada caso tiene que ser analizado en forma independiente, para evitar con ello la aplicación de resoluciones que puedan traducirse en un esquema de impunidad que sería nocivo para los intereses del desarrollo del Estado.

Así también se detallaron varias instituciones desjudicializadoras que pueden ser aplicadas a la perfección dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, considerándose prudentes la figura del perdón judicial dentro de las faltas y delitos con pena de multa en donde se pueda demostrar y acreditar la buena conducta de la persona implicada, debiéndose legislar sobre el hecho que las sentencias dentro del procedimiento específico de juicio por faltas pueda ser dictada sin necesidad que la misma sea redactada por escrito, situación que hace muy engorrosa actualmente la aplicación de la misma.

CAPÍTULO IV

“No puedes separar la paz de la libertad, porque nadie puede estar en paz, a no ser que tenga su libertad”. (Malcolm X)

4. Propuestas a implementar en el proceso penal guatemalteco a efecto de dar cumplimiento a lo contenido en las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de Libertad

En el anterior capítulo se explicó en forma concisa, lo contenido en las Reglas de Tokio, la cual constituye un elemento de importancia en cuanto a la reforma del uso de la prisión preventiva o la prisión como condena. El documento propone diversas alternativas que pueden emplearse y que pueden permitir un descongestionamiento de los centros carcelarios.

Así también se analizaron las diferentes instituciones procesales o medidas desjudicializadoras que pueden ser utilizadas en cumplimiento de lo acordado en las Reglas de Tokio, pero es necesario indicar qué es lo que se puede implementar y mejorar a partir de los distintos problemas existentes en cuanto a lo contenido en las Reglas de Tokio y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

4.1 Reformas a realizar al Código Procesal Penal

No se puede ocultar que, en el caso de Guatemala, ha existido un abuso histórico de la institución de la prisión preventiva y de la prisión como condena, ya sea por mera tradición histórica o clamor popular, han existido diversidad de situaciones en las cuales personas se encuentran sujetas a proceso por años, guardando prisión preventiva, sin que exista una solución concreta a sus casos, dentro del engranaje burocrático del Organismo Judicial, cuya funcionalidad se encuentra condicionada en muchos casos a que las audiencias se suspendan por incomparecencia de las partes por ejemplo, situación que repercute en la

finalización de los procesos. En atención a esta situación la jueza de ejecución penal, Mireya Batun Betancourt opina lo siguiente:

La población carcelaria ha aumentado considerablemente en los últimos años en el mundo. En América, después de Estados Unidos, los países con mayor proporción de población reclusa están en el Caribe y Centroamérica. Sin embargo, el gran reto del sistema de justicia es la disminución del uso abusivo de la prisión preventiva porque los jueces descartan utilizar medidas alternativas. Guatemala, al igual que muchos países confía extremadamente en la cárcel como único medio para combatir la delincuencia, ignorando que el problema del crimen tiene múltiples causas como pobreza, desigualdad social y falta de fuentes de trabajo, etc., no obstante, se toma como único recurso la cárcel porque es más fácil neutralizar al presunto delincuente que combatir las causas reales". (Batun, 2017)

Además, el Centro de Investigaciones Económicas y Sociales expone alarmantes datos en cuanto al uso de la prisión preventiva a lo largo de la República de Guatemala:

(...) La cantidad de personas en prisión preventiva ha crecido a un ritmo superior a lo que ha crecido la población reclusa total: entre 2008 y 2018, la población reclusa total creció 190 % (de 8,400 a 24,400); las personas en prisión preventiva aumentaron 300 % (de 2,900 a 11,600) y las personas cumpliendo condena 125 % (de 5,700 a 12,800). De esta cuenta, la proporción de personas en prisión preventiva pasó del 30 % en el año 2012 al 47 % en 2017. Al 30 de septiembre de 2018, había 24,422 personas privadas de libertad, de las cuales, el 47.5 % (11,594) estaban en prisión preventiva. Según estándares internacionales, en un sistema de justicia penal sano y eficiente, el porcentaje de la población carcelaria sin sentencia firme no debe superar el 30 %. Sin embargo, en Guatemala este porcentaje asciende casi a la mitad. Para tener una mejor idea, cómo se sitúa Guatemala

respecto a otros países, a continuación, se detalla una comparación a nivel Latinoamericano. La proporción de privados de libertad en prisión preventiva respecto al total va desde 13 % en Costa Rica hasta 78 % en Paraguay. El promedio en Latinoamérica es 44 %, Guatemala se ubica ligeramente arriba del promedio latinoamericano (...). (Centro de Investigaciones Económicas y Sociales, 2018, p.7)

Los datos son alarmantes, y estos a la vez se pueden verificar con la cada vez mayor, creación de juzgados y tribunales de sentencia penal, incluyendo los de mayor riesgo, pero que, aun así, no se dan abasto para procurar el principio de justicia pronta y cumplida. No se puede negar que existe un aumento de personas que se encuentran en forma provisional o cumpliendo pena de prisión, tampoco ello ha hecho mucho por la disminución de la criminalidad, pues, a diario siguen muriendo personas en hechos violentos, y las detenciones siguen en aumento, sin que la espiral de violencia se detenga. En atención a lo expuesto el Centro de Investigaciones Económicas y Sociales sigue manifestando:

“El hecho de que en Guatemala casi la mitad de la población reclusa no cuenta con una sentencia firme aún, ha llamado la atención desde hace algún tiempo y ha dado lugar a reclamos de que la prisión preventiva no es aplicada como una medida de carácter excepcional, sino de forma exagerada. En el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas del 2013 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se afirma: “Desde hace más de una década la Comisión (...) ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región”. 9 Y citando su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2011, “...la CIDH señaló entre los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados”.

En atención a lo indicado anteriormente y lo expuesto por la Jueza Batun Betancourt, se reconoce que ha existido un uso sistemático de la prisión como mecanismo de combate a la delincuencia por parte de los juzgadores, pero a la vez es necesario manifestar que el crimen en general tiene otras causas relacionadas con la pobreza, la desigualdad social, la falta de fuentes de trabajo, la falta de educación de calidad y la desintegración familiar como causales de la promoción del delito. El Estado tiene que asumir su responsabilidad en cuanto a luchar a largo plazo por formar ciudadanos de mejor calidad, pues, imponiendo penas de prisión no se resuelve el problema de fondo que existe. Batun Betancourt indica en atención a la limitación a la libertad:

El Código Procesal Penal establece que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso; el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que la prisión preventiva de quienes serán juzgados no debe ser la regla general y las Reglas de Tokio establecen: “En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”. Sin embargo, a pesar que la prisión preventiva no debe constituirse en regla general y último recurso a aplicar, las altas cifras de encarcelamiento de personas procesadas, sólo confirma que es el primer medio. En Guatemala, la prisión preventiva se utiliza en casi todos los casos. Según la Política Nacional de Reforma del Sistema Penitenciario 2014-2024, sólo el 2% de procesados recibe medidas sustitutivas, lo cual explica ese 48.5% de privados de libertad que espera juicio, así como el elevado índice de hacinamiento en nuestras cárceles. **Se estima que cuando hay alta tasa de encarcelamiento, hay un serio problema con el sistema de justicia, y si esa tasa sobrepasa el 30% de personas en esa condición, el sistema judicial no funciona.**” (Batun, 2017)

Se reconoce que, ante lo expuesto por Batun Betancourt, existe un grave problema de hacinamiento, pues, casi la mitad de la población carcelaria existente

en Guatemala se encuentra a la espera de solución al proceso que tiene en contra mismos que van desde las faltas que no son más que meras infracciones a la ley penal, hasta los delitos de mayor riesgo. Esto se traduce en hacinamiento, y la destrucción de la calidad de vida de las personas que se encuentran encerradas tal como la juzgadora expone en las discusiones que a nivel internacional se han llevado al respecto:

“En el Informe de la Reunión de Expertos de Alto Nivel sobre revisión de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas, se establece que las causas del alto índice de reclusos sujetos a prisión preventiva obedecen al retardo en tramitar los procesos penales; ausencia de asesoría legal adecuada; influencia de la opinión pública y la “tendencia de fiscales y jueces a procurar la detención a las personas cuyo proceso está en trámite, en vez de recurrir a otras medidas”. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos sostiene que, no obstante, existe la obligación de los Estados a mantener el orden público y proteger del delito y la delincuencia a sus habitantes, toda investigación de los hechos y eventual enjuiciamiento debe desarrollarse dentro de los límites y en el marco del pleno respeto a los derechos humanos. Empero, la imposición de prisión provisional supone una vulneración de un concurso de derechos fundamentales que solo produce daños irreparables a la persona y su entorno familiar”. (Batun Betancourt, 2017) (El subrayado es propio).

Se reconoce la afectación directa en la calidad de vida de la persona que se encuentra en prisión en forma preventiva, así también es necesario aclarar que la autora no está a favor de la impunidad o de la promoción de la sensación de inseguridad en la ciudadanía guatemalteca, pero, por otra parte, se considera que muchas personas que se encuentran procesadas por algún tipo de delito o falta, no tienen razón alguna para encontrarse en prisión.

Es por ello que es necesario proponer diversas soluciones que en su buena parte le corresponden al Organismo Legislativo como ente creador y reformador de las leyes del ordenamiento jurídico de Guatemala al legislar. Por ejemplo, se propone como alternativa, que dentro de la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad se permita en forma taxativa que las faltas y los delitos con pena de multa, puedan ser sujetas a dicho beneficio sin intervención por parte del Ministerio Público.

Se sugiere una reforma al artículo 25²⁶ que contiene la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, para lo cual se propone la redacción

²⁶ **Artículo 25.- Criterio de oportunidad** (Modificado por el Artículo 3 del Decreto 32-96; por el Artículo 1 del Decreto 114-96 y por el Artículo 5 del Decreto 79- 97, todos del Congreso de la República). Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) (Reformado por el Artículo 1 del Decreto 51-2002 del Congreso de la República). En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona, se encuentra para realizar la diligencia. El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.

de dicho artículo en la siguiente forma en su parte conducente, la cual sería de gran beneficio para la población guatemalteca y permitiría la participación del Juez de Paz sin necesidad de intervención del Ministerio Público en determinados escenarios:

“Artículo 25.- Criterio de oportunidad. Cuando el Juzgador lo considere conveniente en el caso de faltas o delitos con pena de multa, o en su caso el Ministerio Público estime que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes: 1) Si se tratare de faltas o delitos no sancionados con pena de prisión (...).”

Con una reforma tan básica en materia de redacción, se podría facultar en forma expresa a los jueces de paz para que dicten criterios de oportunidad a favor de una persona implicada en delitos penados con pena de multa o faltas, sin que esto incida en la formulación de antecedentes penales en su contra como ocurriría en una sentencia condenatoria, así también, se puede considerar la inmediata reparación del bien jurídico tutelado afectado, imponiéndose las reglas de abstención que procedan para garantizar que la conducta punible no vuelva a cometerse.

Como ya se indicó en el capítulo tercero, en la actualidad, diversos jueces de paz aplicando en una forma extensiva pero lícita, el Bloque de Constitucionalidad e invocando las Reglas de Tokio, han permitido la aplicación del Criterio de Oportunidad para faltas y delitos penados con multa, sin que exista intervención por parte del Ministerio Público, pero con el riesgo que alguien en un acto de evidente mala fe, manifieste inconformidad y lo acordado pueda quedar sin efecto o incluso bajo amenaza a la independencia judicial por medio de la Supervisión General de

Tribunales y la Junta de Disciplina Judicial que podría alegar una aplicación indebida de la ley por parte del juzgador por una interpretación extensiva del principio de imperatividad, cuando el juez lo único que procuraba era alcanzar acuerdo que fueran de beneficio para todas las partes involucradas y en general para la sociedad.

El Estado de Guatemala pierde mucho al enviar bajo pena de arresto, citando un ejemplo a personas condenadas por escandalizar bajo efectos de licor o estupefacientes en la vía pública, por ejemplo, pues, ningún centro de cumplimiento de condena se encuentra con centros de rehabilitación específicos o ambientes acordes para que dicho tipo de personas puedan rehabilitarse. Así también, se tiene que analizar la imposición de penas para personas que se encuentran sin hogar y que están sindicadas de alguna falta de poca trascendencia, considerándose como mejor alternativa un perdón judicial tal como se podrá apreciar posteriormente.

Se considera necesario también simplificar el procedimiento del juicio de faltas y permitir que el mismo este cx dentro del contexto de la oralidad, se pueda dictar la sentencia de forma inmediata, quedando constancia de lo resuelto en acta transcrita, sin necesidad de que se tenga que redactar y notificar posteriormente una sentencia completa.

Se debe tomar en consideración cuando la normativa procesal penal claramente reconozca que en caso de confesión de una falta se proceda a dictar la sentencia que en derecho corresponda.²⁷ En este caso en concreto y reconociendo

²⁷ El artículo 488 contiene lo relativo al Juicio por Faltas y en donde ordena el dictar sentencia en caso de reconocimiento de hechos por parte del inculpado, tal como se describe a continuación: **Artículo 488.- Procedimiento. (Reformado por el Artículo 47 del Decreto 79-97 del Congreso de la República).** Para juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y todos aquellos cuya sanción sea de multa, el juez de paz oirá al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al imputado. Si éste se reconoce culpable y no se estiman necesarias diligencias ulteriores, el juez en el mismo acto pronunciará la sentencia correspondiente aplicando la pena, si es el caso, y ordenará el comiso o la restitución de la cosa secuestrada, si fuere procedente.

la presencia de los Juzgados de Paz a lo largo de la República, el jurista José Gilberto Godoy Archila expone:

En Guatemala existen leyes e instituciones encargadas de velar por el respeto a los derechos humanos de sus ciudadanos y a garantizar la correcta aplicación de la ley desde una instancia judicial. En este sentido el Organismo Judicial tiene una presencia exponencial garantizada en casi la totalidad de municipios de la República de Guatemala, por lo que en la mayoría de comunidades el Juez de Paz constituye el rostro primario que tiene la ciudadanía acerca de la justicia. Si bien es cierto se cuenta con una presencia mayoritaria de Juzgados de Paz en la República, por otra parte otros entes como el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y la Procuraduría General de la Nación, entre otros, mantienen una presencia muy limitada, radicada en su mayor parte en cabeceras departamentales y algunos cuantos municipios de la república, aspecto que tiene fuertes repercusiones en la administración de justicia, en especial para las personas que se encuentran en situación de pobreza o extrema pobreza.” (Godoy, 2016, p.845)

Con lo expuesto anteriormente, se reconoce que existe una fuerte ausencia institucional que se encuentra recargada únicamente en los Juzgados de Paz, en donde los jueces se ven obligados a participar como jueces y partes en infinidad de procedimientos, pero para ello es necesario que se establezcan mecanismos y tendencias que vayan encaminadas a simplificar la labor de la administración de justicia.

El permitir que se dicte de inmediato una sentencia en caso de reconocimiento de hechos, sin necesidad del papeleo posterior que incluye la notificación de la sentencia escrita, permitiría una mayor descongestión en cuanto al tema de la mora judicial, aunada a que, en diversidad de casos, la imposición de

una pena de arresto conmutable, no resuelve el problema principal que dio origen a la falta presuntamente cometida.

Así también, se contribuiría de inmediato a la “cultura de cero papeles” que en forma institucional ha predicado el Organismo Judicial a lo largo de los años, pero para lo cual, los Juzgados de Paz de toda la República deben estar dotados equipos de audio y suministros suficientes que le permitan alcanzar sus metas necesarias.

La autora estima que también debería de existir una reforma encaminada a que se pueda otorgar el beneficio del perdón judicial en forma oral, atendiendo a la poca gravedad del hecho denunciado ante la manifestación de arrepentimiento de la persona involucrada, por ejemplo, en el caso de una falta contra las buenas costumbres, en el cual una persona es objeto de detención por encontrarse escandalizando bajo efectos de licor en la vía pública.

Los artículos 488 y 489 del Código Procesal Penal, relativos al Juicio de Faltas pueden quedar reformados de la siguiente forma:

Artículo 488.- Procedimiento. Para juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y todos aquellos cuya sanción sea de multa o arresto, el Juez de Paz escuchará al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al imputado. Si éste se reconoce culpable en forma libre y espontánea, no siendo necesarias diligencias ulteriores, el juez en el mismo acto pronunciará la sentencia correspondiente en forma oral imponiendo la pena correspondiente, si es el caso, y ordenará el comiso o la restitución de la cosa secuestrada, si fuere procedente. Para el efecto se dejará constancia de lo actuado y resuelto en el acta sucinta correspondiente.

La redacción del artículo 488 ha sido corregida y ampliada, en cuanto al reconocimiento de hechos por parte del imputado, quien deberá ser expresado en

forma libre y espontánea, sin ningún tipo de coacción, así también se le faculta al juzgador a que proceda a dictar sentencia en forma oral, sin necesidad de una posterior transcripción y notificación por escrito de los efectos de la misma.

“Artículo 489.- Juicio oral. Cuando el imputado no reconozca su culpabilidad, se abstenga a declarar, o sean necesarias otras diligencias, el juez convocará inmediatamente a juicio oral y público al imputado, al ofendido, a la autoridad denunciante y recibirá las pruebas pertinentes. En la audiencia oirá brevemente a los comparecientes y dictará de inmediato en forma oral, la resolución respectiva dentro del acta, absolviendo o condenando, dejando constancia de lo actuado en el acta sucinta correspondiente. El Juez de Paz se encuentra facultado para aplicar dentro de la tramitación del proceso cuanta medida desjudicializadora aplique y a otorgar inclusive el perdón judicial tomando en consideración el arrepentimiento de la conducta incurrida por parte del imputado, o en su defecto la poca gravedad del hecho denunciado”.

En cuanto a la reforma del artículo 489 del Código Procesal Penal, como elemento de interés el indicar que se procederá al Juicio Oral y público cuando el imputado no desee declarar en la audiencia de primera declaración, así también la facultad del juzgador de dictar la sentencia en forma oral sin necesidad de transcripción posterior, dejando constancia de lo actuado en el acta suscita correspondiente. Por último, pero no menos importante, se expresa la facultad del juez de autorizar cuanta medida desjudicializadora considere, incluyendo la aplicación del perdón judicial, previa revisión de las actuaciones y constatación del arrepentimiento del imputado o la poca gravedad de lo denunciado.

Se considera que una buena cantidad de procesos penales tramitados en juicio por faltas podrían obtener algún tipo de solución inmediata con este procedimiento y no recargaría a los Jueces de Paz en cuanto a tener que redactar

sentencias escritas, situación que optimizaría las funciones y además, incidiría directamente en una mejor atención al usuario y una menor mora judicial.

Incluso en las audiencias de primera declaración, en caso de existir diligencias posteriores a realizar, o al existir negativa en los hechos denunciados por parte del imputado, bastaría como regla general en el sentido de medida sustitutiva la caución juratoria contenida en el artículo 264 del Código Procesal Penal, debiéndose imponer otras medidas sustitutivas ajenas a la prisión en casos muy puntuales atendiendo a la gravedad de lo denunciado.

Al permitir incluso la aplicación del criterio de oportunidad dentro del Juicio por faltas, se podría atender en fondo determinadas situaciones, como la obligación para una persona con problemas de alcoholismo el acudir a una Asociación de Alcohólicos Anónimos, la prestación de servicio comunitario, la realización de una donación a favor de una determinada institución o la reparación del daño cometido a la persona ofendida, situación que implicaría mejores efectos a largo plazo que la simple imposición de una pena de arresto.

Finalmente, se considera que una reforma que podría ser muy conveniente dentro del ámbito de las faltas contra la propiedad, sería la de ampliar las cuantías por las cuales los jueces de paz conocen sobre dichas faltas. A este respecto, Godoy Archila opina lo siguiente:

Pero, en este caso, ¿cuál sería el parámetro a fijar para determinar una cantidad adecuada de dinero que puede entrar a conocer ante la comisión de un delito o falta el Juez de Paz?, en esta situación, el autor de la presente considera que un parámetro racional, es el del salario mínimo vigente, toda vez que los daños ocasionados no sobrepasen por ejemplo un salario mínimo vigente mensual y en especial consideración, por el hecho que cada año el salario mínimo es aumentado por parte del Organismo Ejecutivo, por lo que en consecuencia será una cantidad que se modifique sin necesidad de

futuras reformas. Con una herramienta de parámetro o valoración monetaria de lo que puede conocer, el Juez de Paz entre sus atribuciones, tiene la oportunidad de efectuar una labor conciliadora y de comunicación directa entre las partes, toda vez que el Juez de Paz constituye el contacto inicial de la justicia en la comunidad bajo su jurisdicción. El ciudadano acude al juzgado para satisfacer su necesidad de justicia y constituye un imperativo legal, el que se le brinde en forma sencilla y concreta una solución acorde al problema planteado. Diversos jueces permiten que se lleven a cabo audiencias sin proceso *in voce*, es decir, una audiencia conciliatoria en donde el Juez únicamente propone formas amistosas para solucionar una controversia, pero que al no existir una naturaleza coercitiva en este tipo de reuniones, en diversidad de ocasiones la parte citada no le interesa acudir o si lo hace no tiene voluntad para arribar un acuerdo satisfactorio, por lo que al no existir ningún tipo de acuerdo plasmado por escrito, la parte interesada quedará insatisfecha o decepcionada.” (Godoy, 2016, p.848)

La reforma propuesta permitiría una amplia descongestión de los procesos penales que normalmente son conocidos por los Juzgados de Primera Instancia Penal o Tribunales de Sentencia Penal, pues, incluso delitos como el de hurto cuantificable podrían ser resueltos sin necesidad de tener que acudir al procedimiento ordinario. El propiciar mecanismos de carácter conciliatorio permiten a la población el tener un contacto directo y amistoso con el sector justicia, y a dichos sectores sociales, se les permite una mayor participación directa en cuanto a los mecanismos reparadores del daño.

Se considera que, con elementos tan sencillos como los descritos anteriormente, se permitiría una mayor desjudicialización en diversos procedimientos sin que exista necesidad de incurrir en la figura de la prisión preventiva o la prisión o pena de arresto como mecanismos de condena, cumpliendo con ello lo contenido en las Reglas de Tokio.

4.2. Otras acciones a implementar a nivel académico para los operadores del sector justicia

Se considera como reto fundamental la difusión de lo contenido en las Reglas de Tokio, así como la discusión de la implementación de cuantas medidas que no sean restrictivas a la libertad y que puedan ser impuestas a cualquier persona procesada en un asunto de índole penal. Queda como responsabilidad para el Organismo Judicial por medio de la Unidad de Capacitación Institucional y la Escuela de Estudios Judiciales, la implementación de cursos en los cuales se pueda discutir el instrumento internacional.

Los cursos tienen que ir encaminados no únicamente a jueces y magistrados, pero también a los auxiliares judiciales, sugiriéndose también la difusión de este tipo de material y conocimiento a otras instituciones del sector justicia como lo es también el Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal.

También se tienen que promover alternativas en los medios de comunicación y redes sociales que tiendan a manifestar la necesidad de limitar la aplicación de la figura de la prisión preventiva y la pena de cárcel para todos aquellos delitos y faltas de poca trascendencia, los cuales siguen siendo sancionados, enviando a personas a centros de privación de libertad, cuando esta situación no debería ser bajo ninguna circunstancia la regla general. Esta alternativa es necesario hacerla de manifiesta en los centros de educación pública y privada, toda vez que en varios sectores de la sociedad guatemalteca siga persistiendo la ideología por medio de la cual toda persona que se presume que cometió un hecho ilícito, tenga que ser puesta tras las rejas.

EL Organismo Judicial, haciendo uso de la iniciativa de ley que tiene ante el Congreso de la República, se encuentra en la obligación de proponer alternativas de implementación legislativa dentro del Código Procesal Penal que permitan una mejor aplicación de lo contenido en las Reglas de Tokio.

No basta únicamente con presentar reformas, si las mismas no son cabildeadas para que puedan ser aprobadas por parte del Congreso de la República. Al final, todo radica en voluntad política por parte de los sectores que se encuentran interesados en fomentar este tipo de reformas.

4.3. Resultados de las entrevistas realizadas

Dentro de la investigación se realizaron una serie de diez entrevistas a operadores de justicia en cuanto al tema de la tesis. Para ello participaron una totalidad de diez jueces, siendo tres de ellos jueces de primera instancia y los otros siete, jueces de paz, todos con competencia en el ramo penal y que dieron respuesta a una serie de cinco preguntas de las cuales tres eran preguntas cerradas y dos de carácter abierto.

En la primera pregunta relativa a si ¿Tiene conocimiento de la existencia del instrumento internacional “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad”?, solamente cinco de los sujetos entrevistados, siendo estos la totalidad jueces de primera instancia del ramo penal, y los restantes de paz, quienes manifestaron tener conocimiento de la norma internacional, mientras que el resto indicó no tener conocimiento del instrumento relacionado, quedando esta situación en un empate de 50 % para cada postura.

En atención a la segunda pregunta de si en su calidad de juzgador: ¿Ha dictado alguna resolución judicial con fundamento en el instrumento internacional anteriormente aludido?, únicamente tres jueces de paz contabilizando un 30 % de la población, contestaron de forma afirmativa dicha cuestión, mientras que por su parte, siete jueces, incluyendo los de primera instancia del ramo penal que son un 70 %, indicaron no haber utilizado dicho instrumento, pero si manifestaron que han aplicado en forma amplia lo relativo a los principios del control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad en sus resoluciones.

Para la tercera pregunta de: ¿Considera que actualmente existen delitos sobre los cuales podrían aplicarse algunas medidas ajenas a las de la prisión preventiva o como mecanismo de condena?, ocho jueces que constituyen un 80% de la población entrevistada, manifestaron que si se pueden aplicar medidas ajenas a las contempladas originalmente en la ley; los otros dos, entiéndase el 20%, indicaron que solamente se puede aplicar lo que establece la ley de la materia para no vulnerar el principio de imperatividad procesal, pero por otra parte, los jueces que manifestaron que se pueden otorgar medidas o sanciones distintas, reconocen que las faltas y delitos menos graves, incluyendo los que tienen pena de multa, pueden ser susceptibles de algún tipo de beneficio.

La cuarta pregunta fue sobre si: ¿Considera usted que las faltas y los delitos con pena de multa en donde no interviene el Ministerio Público, pueden ser susceptibles de una medida desjudicializadora como lo es el criterio de oportunidad?, seis jueces, consideraron que si se puede imponer el criterio de oportunidad como mecanismo desjudicializador, implicando un 60% de los encuestados; los cuatro entrevistados restantes, contabilizando un 40% manifiestan que dicho beneficio no puede ser otorgado por considerar que las leyes son claras y en el caso del criterio de oportunidad, este solo se puede otorgar cuando existe intervención del Ministerio Público, no ocurriendo dicho aspecto en las faltas y en los delitos penados con multa.

La quinta y última pregunta fue ¿Considera usted que el delito de posesión para el consumo puede ser susceptible de alguna medida desjudicializadora ajena a la contemplada a la Ley Contra la Narcoactividad, sin que esto implique culpabilidad de parte del sindicado?, de los diez jueces entrevistados solamente una que contabiliza el 10 % de la población entrevistada dice que en atención al bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, se puede otorgar alguna otra medida ajena a la contemplada en la ley contra la narcoactividad, mientras que los nueve jueces restantes que contabilizan un 90 %, afirman que dicha situación no es posible en este momento, salvo que exista una reforma legislativa en el futuro.

Las entrevistas son interesantes y aportan datos fundamentales para el desarrollo de la investigación, pues, reconocen por una parte, la poca difusión que ha existido de las Normas de Tokio, dentro del conglomerado de jueces del ramo penal, pues, existe un amplio desconocimiento dentro del ámbito de los jueces de paz, por otra parte, se acredita la necesidad que se realicen reformas legales tendientes a que delitos como el de posesión para el consumo, les sean permitidos mecanismos desjudicializadores ajenos al contemplado actualmente en la norma. Se evidencia, además, la necesidad de reformar la intervención del Ministerio Público dentro de la figura del criterio de oportunidad para las faltas y los delitos penados con multa.

4.4. Reflexiones finales

Las Reglas de Tokio constituyen una herramienta idónea que le permitirá al Estado de Guatemala, ahorrarse millones de quetzales en cuanto al presupuesto dentro del sistema penitenciario, pues de implementarse en forma idónea el instrumento internacional, existirá una reducción en cuanto a la cantidad de personas que se encuentran en prisión de forma preventiva o en materia de cumplimiento de condena.

Se considera también que existen diversos delitos como es el caso del delito de posesión para el consumo en materia de drogas y estupefacientes, a los que se podrían aplicar sanciones ajenas a las de prisión; situación que actualmente contempla la normativa aplicable y la cual no permite la imposición de una medida sustitutiva, tal situación que se considera arbitraria, la prisión en nada resolverá un tema tan complejo como lo es la adicción a las drogas y estupefacientes.

Aun así, existen voces críticas sobre el tema de los modelos extranjeros sobre esto, expone el jurista Wilfredo Valenzuela Oliva que hace hincapié en lo siguiente:

“Tradicionalmente, nuestro país se ha regido por modelos legales importantes, con adaptaciones no siempre felices por resguardar muy particulares intereses y mantener un sistema jurídico que ha permanecido de manera casi secular. De tal condición participa el orden penal, pues generalmente, ha respondido a las exigencias impuestas por núcleos de poder, de modo que se ejerce un control de defensa jurídica para su mantenimiento, bajo criterios que determinan estigmas de desviación para los sectores marginales, a cambio – lo afirmamos ut supra – de la garantizada impunidad para comportamientos dañosos en cuanto a corrupciones, malversaciones, explotación humana, elusión fiscal, estafas, concusiones, intromisiones a Organismos Estatales, etc., consolidando de esa manera una situación social que han calificado, estimulado y aplicado las llamadas teorías liberales del derecho”. (Valenzuela, 2004, p.133)

Valenzuela Oliva con lo anterior evidencia que existe falta de voluntad para hacer estudios de la realidad social guatemalteca en cuanto a las figuras que pueden aplicarse en forma idónea, sin que haya necesidad de experimentar sobre modelos aplicados a otros países. Aun así, la autora considera que las Reglas de Tokio constituyen una herramienta valiosa para abrir los ojos de muchos juristas y juzgadores que les permita reconocer que no todas las situaciones tienen que ser susceptibles de sanciones o medidas que impliquen la privación de libertad.

Delitos como el de posesión para el consumo contemplado en la Ley Contra la Narcoactividad, el delito de responsabilidad de conductores contemplado en el Código Penal dentro de la temática de la carencia de portación de la licencia de conducir, constituyen ejemplos de los casos que deben ser revisados en cuanto a lo que refiere constituye una política criminal represiva, dando lugar a infinidad de procesos penales que en nada contribuyen a un sistema penitenciario que se encuentra actualmente saturado.

Las Reglas de Tokio, no constituyen la solución definitiva, pero reformas propuestas al Código Procesal Penal tampoco lo serán si no existe voluntad institucional para una correcta discusión, aprobación e imposición de las mismas. El Estado de Guatemala tiene que asumir su compromiso en cuanto a crear y fomentar condiciones que garanticen un desarrollo humano integral y de calidad, solo así la pesadilla del hacinamiento de los centros carcelarios quedará como una anécdota del pasado y no como una bomba de tiempo, tal como ocurre hoy.

Se considera que la hipótesis de la tesis ha quedado demostrada a lo largo de la investigación, en el sentido que los jueces en el momento de utilizar las “Reglas de Tokio”, como mecanismo de fundamento legal en las resoluciones judiciales dentro del ámbito legal, pueden invocar elementos que permitan la aplicación de medidas desjudicializadoras, amparándose dentro del control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad conceptos que ya fueron explicados anteriormente, como parámetros en que la aplicación de la prisión, tiene que ser un mecanismo de última ratio.

Para la correcta demostración de la hipótesis, esta va fundamentada en dos vías, la primera, en cuanto a la facultad de los jueces del ramo penal de dictar resoluciones judiciales que tiendan siempre a favorecer la situación del reo favor rei, y así, también verificando que cuanta medida aplicable sea posible, debe ir encaminada a garantizar la libertad favor rei, invocando al respecto las Reglas de Tokio; por otra parte los entes legislativos deben de continuar promoviendo la redacción de leyes que establezcan procedimientos orientados a crear condiciones de excarcelación y de mecanismos alternos de rehabilitación ajenos a la privación de libertad. El que se apliquen medidas distintas a las de la prisión, pueden permitir que el colapsado sistema penitenciario nacional pueda contar con menos ingresos de personas a los centros, enfocándose en todo caso el Estado en políticas que permitan procesos de reinserción social desde el ámbito de la libertad, debiendo en todo caso ser susceptibles de prisión únicamente aquellos delitos de carácter grave que atenten en contra de la vida y la libertad individual de las personas.

CONCLUSIÓN

La hipótesis ha quedado demostrada de la siguiente forma: los jueces como formadores del derecho en el momento de dictar sus fallos, pueden implementar en forma sistemática la aplicación de las “Reglas de Tokio” como un fundamento internacional para la aplicación de medidas ajenas al uso de la prisión preventiva o la prisión como mecanismo de sanción. Aun así, dependerá también de la política gubernamental a nivel legislativo, en cuanto a que los diputados se animen a legislar sobre la implementación de determinadas medidas desjudicializadoras para que los jueces puedan contar con herramientas claras y concisas para hacer valer sus argumentos en las resoluciones que dictan.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

- Bacigalupo, Enrique. (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi S.R.L.
- Baquiáx, J. F. (2012). Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Etapas preparatoria e intermedia. En J. F. Baquiáx, *Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Etapas preparatoria e intermedia* (pág. 15). Guatemala: Serviprensa.
- Beccaria, C. (2018). Derecho de Castigar. En C. Beccaria, *De los Delitos y las Penas* (págs. 10-11). Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Cabanellas, Guillermo, (2001) *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Editorial Heliasta. República Federal de la Argentina.
- Centro de Análisis y Actualización Jurídica -CEANAJ-. (2017). Procedimiento Abreviado. En C. d. -CEANAJ-, *Código Procesal Penal, comentado, concordado y anotado* (pág. 218). Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial –CENADOJ- (2018). *Compilación de Leyes Penales en Guatemala*. Guatemala. Editorial Grupos Impresos Unidos.
- Corte de Constitucionalidad. (2015). Constitución Política de la República con Notas de Jurisprudencia. En C. d. Constitucionalidad, *Constitución Política de la República con Notas de Jurisprudencia* (pág. 7). Guatemala: Serviprensa.

- Escobar Cárdenas, F. E. (2013). El Derecho Procesal Penal. En F. E. Escobar Cárdenas, *El Derecho Procesal Penal en Guatemala, Tomo I* (pág. 28). Guatemala: Magna Terra Editores.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal*. (1995) Madrid. Editorial Trotta.
- Godoy López, E. R., & Lapoyeu López, H. I. (2018). El Juicio de Faltas. En E. R. Godoy López, & H. I. Lapoyeu López, *El Juicio por Faltas en la Administración de Justicia* (pág. 9). Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.
- Muñoz Conde, Francisco. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. Fundación Universitaria de Jeréz. España. Gráficas del Exportador.
- Muñoz Conde, Francisco. (2001). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Montevideo. Editorial IB de F.
- Pereira – Orozco, Alberto y Richter, Marcelo. (2005). *Derecho Constitucional*, segunda edición. Ediciones de Pereira, Guatemala.
- Poroj Subbuyuj, O. A. (2013). El Proceso Penal Guatemalteco, Tomo I. En O. A. Poroj Subbuyuj, *El Proceso Penal Guatemalteco* (pág. 47). Guatemala: Simer Imprenta y Litografía.
- Rodriguez Barillas, A. (2001). La Pena. En A. Rodriguez Barillas, *La Pena* (pág. 517). Guatemala: Editorial Artemis Edinter.
- Roxin, Claus. (1981) *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*. Madrid. Editorial Selecciones Gráficas.
- Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal – Parte General – Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid. Editorial Civitas.

Roxin, Claus. (1979). *Teoría del Tipo Penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Buenos Aires. Ediciones de Palma.

Samayoa Sosa, Héctor Oswaldo. (2017) *Ley del Régimen Penitenciario con comentarios, anotaciones y concordancias, incluye Acuerdo Gubernativo 195-2017. Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Silva Sánchez, Jesús-María. (2001) *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Post Industriales*. Madrid. Editorial Civitas

Valenzuela, W. (2004). La Pena. En W. Valenzuela, *Derecho Penal, Parte General - Delito y Estado* - (págs. 122-123). Guatemala: Editorial Universitaria.

Otros:

Barrios Linares, C. A. (2016). Tesis. *Perspectivas a futuro del derecho a la libertad de expresión en el siglo XXI dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco*. En C. A. Barrios Linares, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (pág. 23). Guatemala.

Normativa:

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

Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Organización de los Estados Americanos –OEA- (1969) Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, “Código Penal” y sus reformas.

Congreso de la República de Guatemala, “Decreto número 48-92”, Ley Contra la Narcoactividad.

Congreso de la República de Guatemala. “Decreto número 57-92” Código Procesal Penal y sus Reformas.

Congreso de la República de Guatemala. “Decreto número 49-2016”. Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal.

Corte Suprema de Justicia. Acuerdo 14-2017, “Acuerdo para la implementación del Control Telemático dentro del Proceso Penal”.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Circular número PCP-2010-0019 de fecha 24 de mayo de 2010, relativo a las medidas para agilizar al trámite de salidas alternas.

Jurisprudencia:

Corte de Constitucionalidad, Expediente 89-89 (Corte de Constitucionalidad 14 de Junio de 1989).

Corte de Constitucionalidad. (16 de Diciembre de 1999). Expediente 105-99, página No. 49. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1258-200 (Corte de Constitucionalidad 10 de Julio de 2001).

Corte de Constitucionalidad, 872-200 (Corte de Constitucionalidad 28 de Junio de 2001).

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1356-2006 (Corte de Constitucionalidad 11 de Octubre de 2006).

Corte de Constitucionalidad, Expediente 2885-2008 (Corte de Constitucionalidad 30 de Octubre de 2008).

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1822-2011 (Guatemala, 17 de Julio de 2012).

Electrónica

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

Escobar Cárdenas, F. E. (2013). El Derecho Procesal Penal. En F. E. Escobar Cárdenas, *El Derecho Procesal Penal en Guatemala, Tomo I* (pág. 28). Guatemala: Magna Terra Editores.

Rodriguez Barillas, A. (2001). La Pena. En A. Rodriguez Barillas, *La Pena* (pág. 517). Guatemala: Editorial Artemis Edinter.

Beccaria, C. (2018). Derecho de Castigar. En C. Beccaria, *De los Delitos y las Penas* (págs. 10-11). Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.

Godoy López, E. R., & Lapoyeu López, H. I. (2018). El Juicio de Faltas. En E. R. Godoy López, & H. I. Lapoyeu López, *El Juicio por Faltas en la Administración de Justicia* (pág. 9). Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.

Centro Para Solucionar Conflictos. (5 de Agosto de 2017). *¿Qué es la justicia restaurativa?* Obtenido de Centro Para Solucionar Conflictos:

http://www.cscsb.org/esp/what_is_restorative_justice_espanol.html

Tavera Vargas, J. A. (1 de Septiembre de 2018). *¿Que son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*. Obtenido de El Defensor del Menor:

<http://eldefensordelmenor.blogspot.com/2008/09/reglas-de-tokio.html#>

Proverbia.net. (20 de Marzo de 2019). *Frasas de Justicia*. Obtenido de

Proverbia.net: <https://proverbia.net/buscar?t=JUSTICIA>

Iustitia Lex & Iuris. (26 de Agosto de 2012). *El Favor Rei*. Obtenido de Iustitia Lex

& Iuris: <https://tussolucioneslegales.webnode.com.ve/news/el-favor-rei/>

Derecho Guatemalteco. (20 de Marzo de 2019). *Favor Libertatis*. Obtenido de

DerechoGuatemalteco.Org: <http://derechoguatemalteco.org/favor-libertatis/>

Corte de Constitucionalidad, Expediente 89-89 (Corte de Constitucionalidad 14 de Junio de 1989).

Enciclopedia Jurídica. (23 de Marzo de 2019). *Independencia Judicial*. Obtenido

de Enciclopedia Jurídica: [http://www.encyclopedia-](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/independencia-judicial/independencia-judicial.htm)

[juridica.biz14.com/d/independencia-judicial/independencia-judicial.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/independencia-judicial/independencia-judicial.htm)

Giracca, A. (20 de Junio de 2018). *Sobre la Independencia Judicial*. Obtenido de

El Periódico: [https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/06/20/sobre-](https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/06/20/sobre-independencia-judicial/)

[independencia-judicial/](https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/06/20/sobre-independencia-judicial/)

Corte de Constitucionalidad. (16 de Diciembre de 1999). Expediente 105-99,

página No. 49. Guatemala.

Poroj Subbuyuj, O. A. (2013). *El Proceso Penal Guatemalteco*, Tomo I. En O. A.

Poroj Subbuyuj, *El Proceso Penal Guatemalteco* (pág. 47). Guatemala:

Simer Imprenta y Litografía.

Corte de Constituciionalidad. (2015). *Constitución Política de la República con*

Notas de Jurisprudencia. En C. d. Constitucionalidad, *Constitución Política*

de la República con Notas de Jurisprudencia (pág. 7). Guatemala:

Serviprensa.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 2885-2008 (Corte de Constitucionalidad

30 de Octubre de 2008).

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1258-200 (Corte de Constitucionalidad 10

de Julio de 2001).

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1356-2006 (Corte de Constitucionalidad 11 de Octubre de 2006).

Corte de Constitucionalidad, 872-200 (Corte de Constitucionalidad 28 de Junio de 2001).

Corte de Constitucionalidad. (17 de Julio de 2012). Expediente 1822-2011. Guatemala.

Pereira Orozco, A. (Julio de 2017). *Control de Convencionalidad y Bloque de Constitucionalidad*. Obtenido de Legis.gt: <http://legis.gt/wp-content/uploads/2017/07/Control-constitucional-y-control-de-convencionalidad.pdf>

Carrera, S. (15 de Marzo de 2019). *Control de Convencionalidad*. Obtenido de Universidad Da Vinci de Guatemala: <https://udv.edu.gt/control-de-convencionalidad/>

Barrios Linares, C. A. (2016). Perspectivas a futuro del derecho a la libertad de expresión en el siglo XXI dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. En C. A. Barrios Linares, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (pág. 23). Guatemala.

Organización de las Naciones Unidas. (20 de Marzo de 2019). *Declaración Universal sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Perdomo, N. (25 de Octubre de 2017). *La Tutela Judicial Efectiva*. Obtenido de Diario Al Día: <https://eldia.com.do/la-tutela-judicial-efectiva/>

Baquiáx, J. F. (2012). Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Etapas preparatoria e intermedia. En J. F. Baquiáx, *Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Etapas preparatoria e intermedia* (pág. 15). Guatemala: Serviprensa.

Organismo Judicial. (Octubre de 2016). *Tutela Judicial Efectiva y Tutela Constitucional*. Obtenido de Unidad de Capacitación Institucional: http://ww2.oj.gob.gt/uci/images/convocatorias/octubre_2016/guatemala.pdf

Batun Betancourt, M. (18 de Julio de 2017). *Uso Abusivo de la Prisión Preventiva (Parte I)*. Obtenido de Diario Siglo XXI: <http://elsiglo.com.gt/2017/07/18/uso-abusivo-prision-preventiva-parte-i/>

- Centro de Investigaciones Económicas y Sociales. (Noviembre de 2018). *La Prisión Preventiva en Guatemala*. Obtenido de Centro de Investigaciones Económicas y Sociales: <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio%CC%81n-Preventiva-Versio%CC%81n-Final.pdf>
- Centro de Análisis y Actualización Jurídica -CEANAJ-. (2017). Procedimiento Abreviado. En C. d. -CEANAJ-, *Código Procesal Penal, comentado, concordado y anotado* (pág. 218). Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Samayoa Sosa, H. O. (2017). Derecho Penal Guatemalteco, Penas y Medidas de Seguridad. En H. O. Samayoa Sosa, *Penas en el Derecho Penal Guatemalteco* (pág. 23). Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de Abril de 2019). *Organización de las Naciones Unidas*. Obtenido de Acceso a la Justicia: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>
- Figuroa Sarti, R. (2011). Exposición de Motivos del Código Procesal Penal. En C. Barrientos Pellecer, *Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional* (pág. 32). Guatemala: F&G Editores.
- Amnistía Internacional. (09 de Abril de 2019). *Amnistía Internacional*. Obtenido de Declaración Universal de los Derechos Humanos: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/declaracion-universal-derechos-humanos/>
- Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR. (5 de Abril de 2017). *¿Qué es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?* Obtenido de Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR: <https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>
- Evans, G. (27 de Marzo de 2018). *¿Que fue la guerra fría?* Obtenido de BBC Mundo: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43555075>
- Galicia, N. (21 de Noviembre de 2017). *1969: Guatemala firma el Pacto de San José*. Obtenido de Diario Prensa Libre: <https://www.prensalibre.com/hemeroteca/pacto-de-san-jose-1969/>

- Álvarez, C. (13 de Agosto de 2018). *Comprarán cinco mil aparatos para controlar a reos y proteger a víctimas de violencia*. Obtenido de Diario Prensa Libre: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/primera-fase-de-control-telematico-tendria-cinco-mil-aparatos/>
- Godoy Archila, J. G. (2016). Acceso a la Justicia desde el Juzgado de Paz. *Revista Jurídica del Organismo Judicial*, 845.
- Valenzuela Oliva, W. (2004). La Pena. En W. Valenzuela, *Derecho Penal, Parte General - Delito y Estado* - (págs. 122-123). Guatemala: Editorial Universitaria.
- De León Velasco, H. A., & de Mata Vela, J. F. (2004). Derecho Penal Guatemalteco. En H. A. De León Velasco, & J. F. de Mata Vela. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Muñoz Conde, F. (2001). Introducción al Derecho Procesal Penal. En F. Muñoz Conde. Montevideo: IBdeF.
- Muñoz Conde, F. (1985). Derecho Penal y Control Social. En F. Muñoz Conde. Jérez: Fundación Universitaria de Jerez.
- Bacigalupo, E. (1999). Principios Constitucionales del Derecho Penal. En E. Bacigalupo, *Principios Constitucionales del Derecho Penal* (págs. 232-233). Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Maldonado Urbina, Wendy. (2016). *El control de convencionalidad y su aplicación en los fallos de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala*. Obtenido de El Control de Convencionalidad en México y Centroamerica: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Control de Convencionalidad*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://legis.gt/wp-content/uploads/2017/07/Control-de-convencionalidad-Cuadernillo.pdf>
- Rueda Aguilar, D. (2020). *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*. Obtenido de Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/192dolores-rueda-aguilar.pdf>

ANEXOS

Anexo 1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CIRCULAR No. PCP-2010-0019

**DE: MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA CÁMARA PENAL
PARA: JUECES DEL RAMO PENAL DE TODA LA REPÚBLICA
FECHA: 24 DE MAYO DE 2010
ASUNTO: MEDIDAS PARA AGILIZAR EL TRÁMITE DE SALIDAS ALTERNAS**

El uso de las salidas alternas del proceso constituye una forma de resolución rápida de conflictos penales, en los supuestos permitidos por la ley, socialmente útil para satisfacer de forma favorable los intereses de la víctima, racionalizar el uso de la coerción penal y minimizar la violencia.

Sin embargo, las salidas alternas son de poca utilización en los procesos penales, lo cual tiene como consecuencia congestión innecesaria en los tribunales de justicia. Siendo la oportunidad de solucionar dicha problemática, con base a la experiencia de los planes pilotos de los Juzgados y Tribunales del ramo penal del occidente del país, se considera necesario adoptar medidas administrativas para agilizar y desburocratizar los procedimientos de salidas alternas y agilizar su otorgamiento. Con el fin de optimizar la administración de justicia se establecen las siguientes medidas:

1. Los jueces del ramo penal han de considerar que, para el otorgamiento del criterio de oportunidad y de la suspensión condicional de la persecución penal, no es necesario dictar auto de procesamiento.

2. Durante la primera comparecencia del imputado los jueces podrán autorizar al Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal, cuando así sea requerido por el auxiliar fiscal y se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

3. Las autorizaciones y desestimaciones y criterios de oportunidad con acuerdo previo y sin reglas o abstenciones, deben realizarlas los jueces, en audiencia oral múltiple en que se resuelvan todas las solicitudes de la semana, y solo con presencia del auxiliar fiscal del Ministerio Público, para ello deben observarse las siguientes medidas:

- Las solicitudes del Ministerio Público pueden ser presentadas mediante listados de todos los casos que requiera, en donde incluya número de causa, persona y delito por el que se denuncia.
- En caso se presenten solicitudes individuales de desestimaciones o criterios de oportunidad con acuerdo previo y sin reglas o abstenciones, el Secretario del Juzgado debe acumular todas las solicitudes recibidas durante la semana, para su autorización o no en la audiencia múltiple.
- El encargado de audiencias o quien lleve la agenda de audiencias debe fijar un día y hora a la semana, en la que cotidianamente se conozcan las solicitudes indicadas.
- La audiencia se realizarán únicamente con presencia del Juez y el auxiliar fiscal. • En la audiencia, el Juez debe verificar la concurrencia de los presupuestos para el otorgamiento de las desestimaciones y criterios de oportunidad sin reglas o abstenciones, para lo cual requerirá una simple referencia al fiscal del motivo por el cual se hace la solicitud.
- El juzgador debe resolver una a una conforme se presenten por el fiscal, las solicitudes indicadas, al final de la audiencia debe devolver los antecedentes del caso al fiscal, junto a un listado de los casos autorizados y rechazados.
- El juez advertirá al auxiliar fiscal, que el Ministerio Público está obligado a comunicar la decisión a la víctima, por cualquier medio, dejando constancia de ello.

- Cada semana debe realizarse una audiencia múltiple para conocer y resolver las solicitudes de salidas alternas indicadas, por lo que el plazo de resolución no puede exceder de cinco días de presentada la solicitud.

4. Cuando existan elementos que permitan inferir que el otorgamiento del acuerdo de reparación adolece de algún vicio de consentimiento o resulta lesivo para los intereses de alguna de las partes, los Jueces deberán convocar y celebrar las audiencias de conocimiento con inmediatez de los sujetos procesales.

5. Para la aplicación del criterio de oportunidad con reglas o abstenciones, o sin acuerdo previo, se realizará la audiencia bilateral, de forma sencilla y rápida, resguardando el fin de la misma.

6. En los juzgados que ya tengan solicitudes de desestimaciones y criterios de oportunidad con acuerdo previo y sin reglas o abstenciones, debe procederse inmediatamente a acumularlas para la realización de la audiencia múltiple, convocando a un auxiliar fiscal. El tiempo máximo de resolución para estas solicitudes será de quince días a partir de la recepción de esta Circular.

7. La Supervisión General de Tribunales velará por el cumplimiento de la presente circular e iniciará el procedimiento administrativo en caso de incumplimiento. Por lo anterior, solicitamos a los Jueces del Ramo Penal, la aplicación inmediata de los criterios arriba mencionados para el otorgamiento de las medidas desjudicializadoras a fin de agilizar la administración de justicia.

Sin otro particular, atentamente,

Lic. Gustavo Bonilla
Magistrado Vocal XIII

Dr. César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer

Magistrado Vocal II Presidente Cámara Penal

Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos

Magistrado Vocal IV

Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Magistrado Vocal V

Anexo 2

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Postgrados

Maestría en Derecho Penal

Entrevista a Operadores de Justicia

Nombre: _____

Puesto: _____

A continuación, se plantearán una serie de preguntas a efecto que usted pueda responder las mismas, en atención a su experiencia profesional. Sus respuestas serán de suma utilidad para el desarrollo de la tesis: **ANÁLISIS CRÍTICO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO) EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.**

1. ¿Tiene conocimiento de la existencia del instrumento internacional “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)? **SI** _____ **NO** _____
2. ¿Ha dictado alguna resolución judicial con fundamento en el instrumento internacional anteriormente aludido? **SI** _____ **NO** _____
3. ¿Considera que actualmente existen delitos sobre los cuales podrían aplicarse algunas medidas ajenas a las de la prisión preventiva o como mecanismo de condena? De ser su respuesta afirmativa, indique algunos ejemplos: **SI** _____ **NO** _____

4. ¿Considera usted que las faltas y los delitos con pena de multa en donde no interviene el Ministerio Público, pueden ser susceptibles de una medida desjudicializadora como lo es el Criterio de Oportunidad?
SI _____ **NO** _____
5. ¿Considera usted que el delito de posesión para el consumo puede ser susceptible de alguna medida desjudicializadora ajena a la contemplada a la Ley Contra la Narcoactividad, sin que esto implique culpabilidad de parte del sindicado? **SI** _____ **NO** _____

De la razón de su respuesta: _____

Anexo 3

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990

I. Principios generales

1. Objetivos fundamentales

1.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

1.3 Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

1.4 Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos

humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

2.1 Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

2.2 Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

2.4 Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

2.5 Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.

2.6 Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.

2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

3. Salvaguardias legales

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

3.4 Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

3.6 El delincuente estará facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

3.7 Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.

3.8 Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.

3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.

3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.

3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

4. Cláusula de salvaguardia

4.1 Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión³⁵ ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

II. Fase anterior al juicio

5. Disposiciones previas al juicio

5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.

6. La prisión preventiva como último recurso

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

III. Fase de juicio y sentencia

7. Informes de investigación social

7.1 Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente al tipo de infracción que comete habitualmente el individuo y a los delitos que se le imputan. También deberá contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Deberá ceñirse a los hechos y ser objetivo e imparcial; toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.

8. Imposición de sanciones

8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

8.2 Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- b) Libertad condicional;
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días;
- e) Incautación o confiscación;
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;

- i) Imposición de servicios a la comunidad;
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;
- k) Arresto domiciliario;
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.

IV. Fase posterior a la sentencia

9. Medidas posteriores a la sentencia

9.1 Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

9.2 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

- a) Permisos y centros de transición;
- b) Liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional;
- d) La remisión;
- e) El indulto.

9.3 La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.

9.4 Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad.

V. Aplicación de las medidas no privativas de la libertad

10. Régimen de vigilancia

10.1 El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

10.2 Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

10.4 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

11. Duración

11.1 La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.

11.2 Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya reaccionado positivamente a ella.

12. Obligaciones

12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, tendrá en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

12.2 Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

13. Proceso de tratamiento

13.1 En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para atender a sus necesidades de manera más eficaz.

13.2 El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.

13.3 Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que lo llevaron a la comisión del delito.

13.4 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

13.5 El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.

13.6 La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.

14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

14.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

14.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos aducidos por el funcionario supervisor y por el delincuente.

14.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.

14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.

14.5 En caso de que el delincuente no cumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.

14.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

VI. Personal

15. Contratación

15.1 En la contratación del personal no se hará discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra

índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición. Los criterios para la contratación del personal tendrán en cuenta la política nacional en favor de los sectores desfavorecidos y la diversidad de los delincuentes que hapues, supervisar.

15.2 Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.

15.3 Para conseguir y contratar personal profesional calificado se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.

16. Capacitación del personal

16.1 El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.

16.2 Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

16.3 Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio y a cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.

VII. Voluntarios y otros recursos comunitarios

17. Participación de la sociedad

17.1 La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal.

17.2 La participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección.

18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1 Debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien una aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

18.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

19. Voluntarios

19.1 Los voluntarios serán seleccionados cuidadosamente y contratados en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se impartirá capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les hayan sido encomendadas y contarán con el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente, a la que tendrán oportunidad de consultar.

19.2 Los voluntarios alentarán a los delincuentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.

19.3 Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones. Les serán reembolsados los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.

VIII. Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

20. Investigación y planificación

20.1 Como aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

20.2 Se harán investigaciones periódicas de los problemas que afectan a los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.

20.3 Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

21. Formulación de la política y elaboración de programas

21.1 Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.

21.2 Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.

21.3 Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

22. Vínculos con organismos y actividades pertinentes

22.1 Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en sectores como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

23. Cooperación internacional

23.1 Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en cuanto al régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros sobre medidas no privativas de la libertad, por conducto de los institutos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente y en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del

Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas.

23.2 Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ampliar la gama de opciones sin internamiento y facilitar su aplicación a través de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional 83.