

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



**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN MÍNIMA EN RELACIÓN
CON LA APLICACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO**

PABLO RODOLFO MAZARIEGOS SUHUL

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN MÍNIMA EN RELACIÓN
CON LA APLICACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PABLO RODOLFO MAZARIEGOS SUHUL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez Gonzáles
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Aida Paz de González
Vocal:	Lic.	Heber Dodanin Aguilera Toledo
Secretario:	Lic.	Misael Torres Cabrera

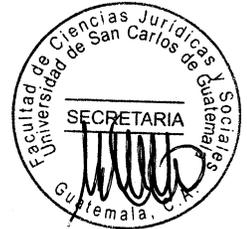
Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Gladis Maribel Reyes Cabrera
Vocal:	Licda.	Jennifer Isabel Soliz Revolorio
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Aju Icu

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



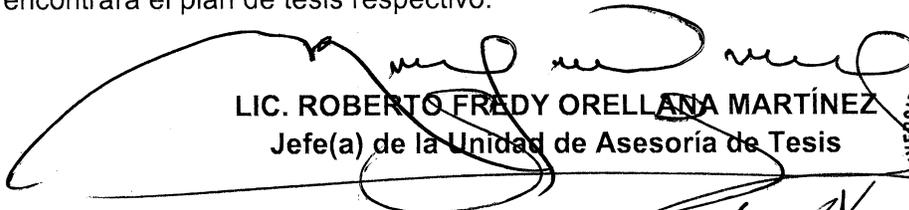
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 26 de septiembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, CESAR AUGUSTO LOPEZ RODRIGUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
PABLO RODOLFO MAZARIEGOS SUHUL, con carné 201313417,
 intitulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN MÍNIMA EN RELACIÓN CON LA MEDIDA
SUSTITUTIVA DE CONTROL TELEMÁTICO.

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

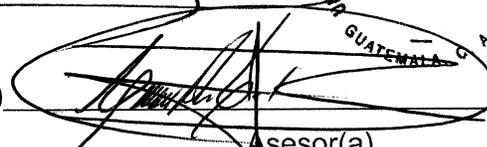
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 20 / 10 / 2017.

f) 
 Asesor(a)
 Firma y Sello)
Lic. César Augusto López Rodríguez
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Guatemala, 07 de Marzo de 2019

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

Distinguido Licenciado:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró asesor de tesis del bachiller **Pablo Rodolfo Mazariegos Suhul**, por lo que emito el dictamen siguiente:

- 1- **Del título de la investigación:** El estudiante Pablo Rodolfo Mazariegos Suhul sometió a mi consideración la tesis intitulada "VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN MÍNIMA EN RELACIÓN CON LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE CONTROL TELEMÁTICO", para la asesoría respectiva. Examinando el tema se llegó a la conclusión tanto del suscrito como del estudiante, que se debe dejar el nombre de: "VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN MINIMA EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO", por encontrarlo adecuado al plan de investigación.
- 2- **Opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la asesoría practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, en virtud que el presenta trabajo llena las expectativas deseadas y exigidas por dicho normativo al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso.
- 3- **Respecto de la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de investigación, siendo estos: analítico, sintético e histórico y así como técnicas bibliográficas y documental, para la indagación respectiva.
- 4- **De la redacción utilizada:** Se observó que en el desarrollo de la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas

para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.

- 5- **Respecto de la contribución científica:** Se puede observar que el trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues del estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia que posee.
- 6- **De la conclusión discursiva:** Se pudo establecer que el estudiante, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados y que la conclusión discursiva es congruente con el trabajo realizado.
- 7- **De la bibliografía utilizada:** Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina nacional e internacional, así como que analiza legislación interna y de otros países, para el estudio del derecho comparado, por lo que a mi criterio son adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizados y por las razones ya expresadas, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grado de ley y por lo anteriormente expuesto, considero pertinente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con el trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita la orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público.

Atentamente,



Lic. César Augusto López Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante PABLO RODOLFO MAZARIEGOS SUHUL, titulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN MÍNIMA EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL CONTROL TELEMÁTICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Gracias por su apoyo prestado en todo cuanto he deseado, y por la confianza que tuvieron en mí. Les agradezco por hacer de mí una persona de éxito y por su amor incondicional. Este éxito es suyo.

A MI HERMANO:

Por ser mi mejor amigo y más grande ejemplo, porque mi vida no sería la misma sin él, mi compañero a lo largo del camino, brindándome la fuerza para continuar. Mil palabras no bastarían para agradecer todo tu apoyo.

A MI FAMILIA Y AMIGOS:

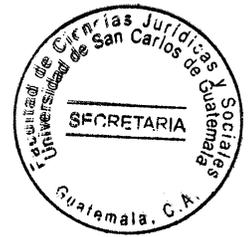
Gracias por su cariño y por haberme apoyado durante este trayecto de mi vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ser parte de tan prestigiosa casa de estudios.

ESPECIALMENTE:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y sus catedráticos que guiaron mi formación académica.



PRESENTACIÓN

El objeto de la investigación realizada fue el sistema de control telemático y la vulneración que genera al principio de afectación mínima bajo su aplicación, mediante la modalidad de autofinanciamiento; teniendo como sujeto de esta investigación a los beneficiarios del uso de los dispositivos electrónicos. La investigación fue de tipo cualitativa, realizada a través de la consulta de documentos, doctrinas y legislación relacionada con el tema.

La tesis se realizó abarcando el período de diciembre de 2016 al mes de febrero de 2019, circunscribiéndose al tiempo desde el cual cobra vigencia la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, hasta la actualidad, dentro del Estado de Guatemala.

Cabe resaltar que de la actividad realizada se logró obtener un aporte académico destacable, el cual es la demostración de la existencia de una vulneración al principio de afectación mínima por la obligación de pagar por el uso y mantenimiento del dispositivo electrónico, lesionando los derechos de las personas y agravando las restricciones y sufrimientos de las medidas de seguridad, medidas sustitutivas, medidas de prelibertad y libertad controlada, estableciendo con ello que es una problemática que pertenece a la esfera del derecho penal en su faceta sustantiva, adjetiva y ejecutiva.

HIPÓTESIS



La hipótesis que se estableció y con base a la cual se realizó la respectiva actividad investigativa, es que existe una vulneración al principio de afectación mínima debido a que la implementación del sistema de control telemático dentro del sistema penal guatemalteco obliga al usuario, portador del dispositivo o brazalete electrónico, a pagar por su uso y mantenimiento; consecuentemente, se lesionan los derechos humanos y desarrollo personal e integral por tener que disponer de recursos económicos para financiar dicho beneficio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue plenamente comprobada desde el enfoque legal y doctrinario, enfatizando en la demostración contextual en sentido positivo de la misma. La implementación del sistema de control telemático bajo el financiamiento del dispositivo electrónico por parte del usuario que lo porta, representa una obligación pecuniaria como única alternativa para evadir la prisión, y por ende una evidente vulneración al principio de afectación mínima.

Cabe señalar que se empleó el método analítico para segmentar en sus temas principales la hipótesis planteada, para posteriormente realizar su estudio individual; así mismo se empleó el método sintético para ordenar de forma sistemática la información recopilada del estudio individual de cada punto abstraído de la hipótesis; y se utilizó el método histórico con el objeto de entender la evolución de los temas relacionados por el paso del tiempo. Además, se empleó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes normativas y doctrinarias, que sirven de fundamento a los resultados obtenidos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal	1
1.1. Derecho penal objetivo	2
1.1.1. Evolución histórica	4
1.1.2. Características	6
1.1.3. Contenido	7
1.2. Derecho procesal penal	9
1.2.1. Características	10
1.2.2. Contenido	12
1.2.3. Proceso penal	13
1.2.4. Sistemas procesales penales	14
1.3. Derecho penal ejecutivo	17
1.3.1. Antecedentes históricos	18
1.3.2. Definición	20
1.3.3. Contenido	22
CAPÍTULO II	
2. Principio de afectación mínima	25
2.1. Antecedentes	26
2.2. Fines de los principios jurídicos	28
2.3. Definición	28
2.4. El principio de afectación mínima en el ordenamiento jurídico	32

CAPÍTULO III

3. Control telemático	37
3.1. Definición	39
3.2. Origen	40
3.3. Tipos	44
3.3.1. Monitorización mediante radiofrecuencia	44
3.3.2. Monitorización a través de GPS	46
3.4. El control telemático en el derecho comparado	47
3.4.1. España	48
3.4.2. Suecia	49
3.4.3. Argentina	50
3.4.4. Brasil	52
3.4.5. Colombia	53
3.4.6. México	55

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al principio de afectación mínima en relación con la aplicación del control telemático	57
4.1. El control telemático en Guatemala	57
4.2. El control telemático en el ordenamiento jurídico guatemalteco	61
4.3. Vulneración al principio de afectación mínima	64
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 71
BIBLIOGRAFÍA	73



INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala por medio de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal establece que la aplicación de dicho sistema será a través de una resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional competente en la cual se impondrá al beneficiario el uso de los brazaletes de vigilancia electrónica, el tiempo de duración de la medida, los lugares permitidos, el área de restricción, y la obligación de financiar el uso y mantenimiento del dispositivo.

Como hipótesis de la investigación se planteó que existe una vulneración al principio de afectación mínima en relación con la aplicación del control telemático dentro del sistema penal guatemalteco debido a que se lesionan los derechos humanos y el desarrollo personal e integral de los sindicados, sancionados o condenados; por tener que emplear recursos económicos para financiar el uso y mantenimiento del dispositivo electrónico.

Como objetivo general se planteó establecer la existencia de la problemática desarrollada en la hipótesis respectiva, encontrando para ello todos los fundamentos de derecho que la evidencien. En relación con las teorías que fundamentan la respectiva investigación, se encuentra la del principio de afectación mínima, por cuanto este es el que se ve vulnerado por la problemática planteada, y en el desarrollo histórico del derecho penal, a fin de entender el conjunto de garantías y principios que lo gobiernan en la actualidad.

En la investigación se emplea el método analítico a fin segmentar en sus temas principales la problemática planteada y realizar un estudio individual; así mismo se utiliza el método sintético con el objeto de ordenar de forma sistemática la información recopilada del estudio aislado de cada punto de la investigación; y un método histórico a fin de entender la trayectoria real por el paso del tiempo de los fenómenos analizados. Además, se empleó la técnica bibliográfica que facilitó la recopilación de las



fuentes normativas y doctrinarias que sirven de fundamento a los resultados obtenidos de la investigación.

Dicha investigación está conformada por cuatro capítulos, en el primero, se dan a conocer los aspectos relacionados con el derecho penal, derecho procesal penal y derecho penal ejecutivo, su evolución, contenido y características; en el segundo, se explica el principio de afectación mínima, sus antecedentes, desarrollo dentro de la doctrina y regulación legal del mismo; en el tercero, se refiere al sistema de control telemático sobre su origen y evolución histórica, los tipos de tecnología y su aplicación en el derecho comparado; por último, en el cuarto, versa sobre el control telemático en el Estado de Guatemala, su regulación legal y la vulneración al principio de afectación mínima en relación con la aplicación de dicha medida. Al final se presenta la conclusión discursiva y la bibliografía utilizada.

Se concluye que la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal contiene una contradicción al contemplar, por un lado, que dicha medida se aplica para verificar el cumplimiento de las medidas sustitutivas, medidas de seguridad, medidas de prelibertad y libertad controlada; y, por otro lado, que debe ser financiada por el sindicado, sancionado o condenado, por lo cual se vulnera el principio de afectación mínima que establece que toda persona sometida a una medida de las mencionadas anteriormente gozará de todos sus derechos y únicamente serán limitados aquellos que sean objeto de la restricción impuesta por la misma medida.

En este orden de ideas, que el usuario financie el dispositivo electrónico lesiona sus derechos humanos, ya que, su patrimonio se ve afectado al tener que disponer de recursos económicos para financiar un dispositivo que el Estado de Guatemala debería sufragar.



CAPÍTULO I

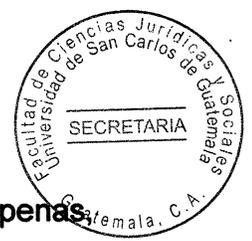
1. Derecho penal

Desde el comienzo de la humanidad ha existido la necesidad de regular el comportamiento de los seres humanos a fin de controlar sus actos y proteger al grupo social. Es por ello que, de las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho puede ser reconocido como una de las más antiguas cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres dentro de la sociedad con la finalidad de alcanzar la justicia, la equidad, el bien común, y los valores fundamentales como presupuestos indispensables para la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se garantice la convivencia humana.

Tradicionalmente el derecho penal suele distinguirse en una forma bipartita, desde un punto de vista subjetivo, *ius puniendi*, y desde un punto de vista objetivo, *ius poenale*.

En sentido subjetivo, es la facultad del Estado a intimidar la ejecución de ciertos hechos con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. Es decir, es la facultad de castigar del Estado como único ente soberano, de establecer los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas o medidas de seguridad.

En sentido objetivo, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad punitiva del Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando como dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado.



El Estado es el único titular del poder punitivo; definir los delitos, determinar las penas, las medidas de seguridad, imponerlas, y ejecutarlas, es una facultad exclusiva del mismo y fuera de este no existe un verdadero sistema penal.

En sentido amplio, el derecho penal se apoya de tres ramas del conocimiento jurídico o cuenta con tres momentos: el primero, el de la descripción de la conducta como delito y su correspondiente pena o medida de seguridad, que se le atribuye al derecho penal objetivo; el segundo, el de la demostración del delito y la aplicación del castigo a quien resulte responsable, que corresponde al derecho procesal penal; y el tercero, el de la ejecución y control del cumplimiento de la pena o medida de seguridad que compete al derecho penal ejecutivo. Se trata de los pilares que contienen la sustancia, la forma de aplicación y de ejecución del derecho penal.

Los tres pilares del sistema penal son disciplinas independientes que gozan de autonomía en la que cada una tiene sus propios métodos, principios y doctrinas; lo cual no debe entenderse como una separación absoluta, ya que una es indispensable para la aplicación de la otra.

1.1. Derecho penal objetivo

Del primer momento del sistema penal surge el derecho penal material, objetivo o sustantivo; que regula la descripción de conductas específicas como delitos, prescribe las penas, medidas de seguridad, y determina los límites del poder punitivo estatal.



El derecho penal es apreciado “como un conjunto de normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de una pena y/o medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas.”¹

Zaffaroni estima que “es una rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”²

El derecho penal “es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”³

Tomando en cuenta los distintos puntos de vista con los que se ha abordado el derecho penal y las diferentes definiciones de los autores citados, se considera que es una fracción del saber jurídico que tiene por objeto regular y limitar la facultad punitiva del Estado, protegiendo los valores elementales de la convivencia social pacífica, y encargada del estudio de las normas jurídico penales que regulan comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, delitos, como presupuesto, y su consecuencia jurídica correspondiente, penas y medidas de seguridad.

¹ Zambrano, Alfonso. **Derecho penal parte general**. Pág. 32.

² **Manual de derecho penal**. Pág. 24.

³ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 2.



1.1.1. Evolución histórica

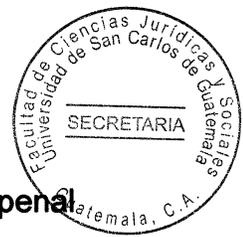
El derecho penal es igual de antiguo como la humanidad misma, de tal manera que las ideas penales han evolucionado de forma paralela con la sociedad en donde la función de castigar ha tenido diversas formas, las cuales han variado dependiendo de la época social.

Se toma como inicio de la retribución penal el momento en que esta revestía un aspecto de venganza, una venganza particular o privada; siendo una manifestación individual y no un sistema penal como tal.

Es la época cuya base es un instinto de defensa ante la reacción provocada por un ataque que se consideraba injusto. No estaba instaurada formalmente la sociedad ni el Estado, por lo que el individuo acudía a una defensa individual y cada quien hacía justicia por su propia mano; sin embargo no se reconocía límite alguno, por lo que se causaba todo el mal posible.

Esta venganza ilimitada fue atenuada por la ley del talión, con la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el provocado sobre la víctima, cuya fórmula era ojo por ojo, diente por diente, reconociéndose que el ofendido solo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido.

Posteriormente el derecho penal responde a una época teocrática y la manifestación de una venganza divina en la que los poderes estatales y eclesiásticos se unen, y se



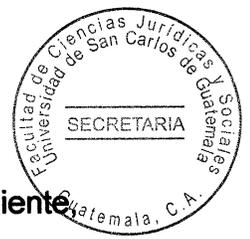
sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina. La justicia penal se ejercita mediante jueces o sacerdotes que juzgan en nombre de Dios, quienes representaban la voluntad divina.

Luego surge la época de la venganza pública en la que se separa Estado e iglesia y se deposita en el poder público la represión social, ejerciendo una venganza en nombre de la colectividad o de los individuos afectados. Es uno de los episodios más sangrientos del derecho penal debido a que era tanto el deseo de la tranquilidad pública que se aplicaron penas inhumanas y desproporcionadas en relación al daño causado.

En contrapeso al periodo anterior surge un movimiento a favor de la humanización de las penas, dando un giro radical a la dureza de los castigos.

La etapa humanitaria del derecho penal inicia a finales del Siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo, a través de los escritos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau y principalmente Beccaria; quien se pronunció contra las penas de tormento para castigar los delitos cometidos, otorgándole un nuevo significado a la pena, estableciendo que su fin no es atormentar a quien ha cometido el delito, sino que impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Así mismo da inicio un periodo científico y se empieza a estructurar los estudios sobre la materia penal con las obras de César Bonnesana y de Beccaria, quienes



consideraron al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo fin era el estudio del delito y de la pena desde un punto de vista jurídico. Esta última deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o de defensa social.

Actualmente la doctrina considera que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, las penas y las medidas de seguridad; con el fin de limitar el poder punitivo del Estado y de proteger los valores fundamentales de la sociedad y los derechos humanos.

1.1.2. Características

Del extenso campo del conocimiento científico, el derecho penal se configura como una ciencia social, cuya característica deviene del hecho que no estudia fenómenos naturales enlazados por casualidad; sino que regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, siendo una ciencia del deber ser, constituida por un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas.

El derecho penal es normativo, como lo es todo el saber jurídico, debido a “que se compone de un conjunto de normas jurídicas que determinan la conducta humana, y porque se dedica al estudio de las mismas.”⁴

En relación a que toda norma presupone una valoración, el derecho penal es

⁴ Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 83.



valorativo, de lo contrario, toda amenaza penal carecerían de sentido si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses fundamentales para la convivencia social; es decir, el derecho penal califica la conducta humana con arreglo a los preceptos normativos.

El derecho penal tiene carácter represivo del poder punitivo, sirviendo de límite a la manifestación violenta de la retribución penal, para posibilitar la armonía civilizada de la sociedad y la protección de los derechos de las personas. El derecho penal “opera como dique para represar el poder punitivo. El carácter represivo subiste como contenedor de las pulsiones irracionales de las personas que operan el poder punitivo del Estado.”⁵

El derecho penal es una parte de los medios de control social con los que cuenta el Estado en su lucha contra las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, pues contiene un carácter fragmentario o subsidiario, dado que debe ser utilizado únicamente cuando los demás medios de control social no han tenido éxito en la contención de las conductas antisociales. Cumple con una intervención mínima, ya que es el último recurso del Estado contra los hechos delictivos.

1.1.3. Contenido

El derecho penal es una disciplina meramente jurídica cuyo contenido se ha dividido tradicionalmente en dos partes: una parte general y una parte especial. Esto figura

⁵ *Ibid.* Pág. 80.



como una exigencia de técnica legislativa para sistematizar el desarrollo de los temas relativos al delito, las penas y las medidas de seguridad.

La diferenciación de las materias que deben incluirse en la parte general o en la parte especial se puede llevar a cabo de acuerdo con un criterio formal y otro material. "Formalmente pertenecen a la parte general todas aquellas reglas que pueden ser importantes para los preceptos penales de la parte especial; mientras que la parte especial contiene clases concretas de delitos y disposiciones complementarias que se refieren a los mismos."⁶

En sentido material, la parte general se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas; relativas al delito, al delincuente, las penas y las medidas de seguridad. Y la parte especial se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos, de los delitos y las faltas, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

La distinción entre parte general y parte especial, además de cumplir una exigencia de técnica legislativa, tiene una importancia práctica debido a que la ley misma la tiene en cuenta, como es el caso del Código Penal guatemalteco, garantizando el principio de legalidad, imponiendo sanciones únicamente por las descripciones de delitos contenidas en la parte especial.

⁶ Jescheck, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Pág. 25.



1.2. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es la parte del conocimiento jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los particulares, gracias al cual cobran vida los preceptos del derecho penal sustantivo a través de la aplicación de las leyes de la materia por medio de los órganos jurisdiccionales, lo que limita la violencia institucionalizada al no poder excederse de dicha esfera legal, respetando la libertad y demás derechos fundamentales.

Puede ser definido desde un punto de vista objetivo y subjetivo. El primero es el “conjunto de normas que, tomando como supuesto la ejecución de un ilícito penal, regula los actos y formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena. En el sentido subjetivo, es la facultad que reside en el Estado para regular y determinar los actos y formas que hagan posible la aplicación de las penas.”⁷

De conformidad con Clariá Olmedo, el derecho procesal penal “es la ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso, dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal; organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y formas del trámite procesal.”⁸

El derecho procesal penal “es la rama del orden jurídico interno de un Estado cuyas

⁷ Colín Sánchez, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Pág. 13.

⁸ **Derecho procesal penal**. Pág. 37.



normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.”⁹

De los autores anteriormente citados se puede indicar que el derecho procesal penal es una rama del derecho constituida por un conjunto de normas jurídicas que regula la actividad jurisdiccional en materia penal, la justicia y su administración; el cual tiene por objeto determinar las condiciones que harán posible aplicar de manera concreta el derecho penal sustantivo, regular el proceso penal, sus fases y los principios que lo gobiernan. Es el vehículo que sirve para materializar el poder punitivo mediante la regulación de la actividad jurisdiccional de los órganos de justicia de conformidad con un sistema previamente establecido llamado proceso penal, con el fin de buscar un interés público.

1.2.1. Características

El derecho procesal penal cuenta con sus propias características que se han profundizado por la investigación científica y de las que se puede mencionar que el derecho procesal penal es público, autónomo, normativo, adjetivo, instrumental y sistemático.

Forma parte del derecho público debido a que regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal,

⁹ Vázquez Rossi, Jorge. **Derecho procesal penal**. Pág. 37.



armonizando la acción desarrollada por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, con el individuo.

El derecho procesal penal es un derecho autónomo, “autonomía que no la limita al hecho que sin el derecho sustantivo no existiría el derecho procesal penal, esto de ninguna forma le hace perder su independencia ya que las normas y principios de esta rama del conocimiento jurídico son distintos a los del derecho penal.”¹⁰

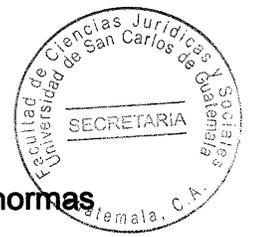
Colín Sánchez indica que el derecho procesal penal tiene carácter instrumental porque sirve para llevar a cabo la aplicación de las penas y medidas de seguridad.¹¹ Es un vehículo mediante el cual se materializa el poder punitivo del Estado, ejerciendo la persecución penal por medio de un órgano especializado que hace efectiva la función sancionadora.

Es un derecho formal, ya que cuenta con un conjunto de normas jurídicas que regula lo concerniente a la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito, la investigación de la conducta, la comprobación del hecho delictivo, la determinación de la responsabilidad penal, y la intervención de los órganos jurisdiccionales que decida sobre la aplicación de una pena o medida de seguridad.

El derecho procesal penal, en contraste con la denominación del derecho penal sustantivo, es un derecho adjetivo en virtud que tiene por objeto regular las relaciones

¹⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal.** Pág. 33.

¹¹ **Op. Cit.** Pág. 14.



jurídicas que ponen en práctica la actividad judicial del Estado; “comprende las normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el Derecho.”¹²

Además, es sistemático porque permite de una forma ordenada entender el contenido y extensión del proceso penal, las normas y conocimientos jurídico-procedimentales que combinan la característica formal y adjetiva del derecho procesal penal.

1.2.2. Contenido

La definición del derecho procesal penal hace mención a determinadas funciones que le competen a esta rama jurídica, por una parte le corresponde determinar y realizar la pretensión penal estatal; por otra, el derecho procesal penal debe regular el procedimiento para determinar y realizar dicha pretensión.

El contenido de esta disciplina lo constituye el conjunto de normas procesales que se aplican durante el proceso penal, las cuales tienen el objeto de hacer efectiva la aplicación de las penas y medidas de seguridad del derecho penal sustantivo. En un sentido amplio, su principal objeto de estudio es el proceso penal; pero es de tener en cuenta que dentro del mismo figuran prescripciones normativas dirigidas a los órganos jurisdiccionales, al Ministerio Público, a la defensa, a los testigos, y demás sujetos que intervienen en el proceso; así como las distintas fases en que se compone el mismo, los procedimientos específicos y los medios de impugnación.

¹² Barragan, Carlos. **Derecho procesal penal**. Pág. 21.

1.2.3. Proceso penal

La actividad jurisdiccional en cuanto a la administración de justicia y correcta aplicación de las penas y medidas de seguridad, debe ejercitarse conforme a las normas procesales penales, las cuales establecen las atribuciones para los órganos jurisdiccionales y demás sujetos que colaboran en la realización de la justicia penal, cuya labor se concentra en una continuidad de actos concatenados y progresivos. Esto es lo que se conoce como proceso penal, el cual se constituye como puente entre el delito y la sanción, único medio para convertir la imputación en una mera punición.

Técnicamente el proceso penal es una relación jurídica que se desarrolla y modifica desde un acto procesal a otro en los que existen derechos y deberes entre todos los que intervienen.

Francesco Carrara, citado por Barragan, considera que el proceso penal “es la serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas, legítimamente autorizadas, observan cierto orden y formas determinadas por la ley, conocen de los delitos y sus autores a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se atribuya a los culpables.”¹³ Para Clariá Olmedo, el proceso penal “es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, ya que es el instrumento proporcionado al Estado por el derecho procesal penal como el único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y, en consecuencia, actúe la ley penal sustantiva.”¹⁴

¹³ Op. Cit. Pág. 91

¹⁴ Op, Cit. Pág. 209.



El proceso penal es una serie de actos jurídicos contrapuestos entre las partes, concatenados de forma ordenada y destinada a la búsqueda de la verdad, en torno a la comisión de un evento delictivo, para determinar la responsabilidad criminal o inocencia del imputado y procurar la justa aplicación de una sanción penal.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal establece que “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia, y la ejecución de la misma.”

La finalidad principal del proceso penal consiste en la aplicación de la ley al caso concreto, esclareciendo cómo se desarrollaron los hechos en la realidad para que sirvan de fundamento en la toma de decisión del juzgador sobre la participación del sindicado en el hecho delictivo, su responsabilidad penal y la pena o medida de seguridad a imponer, según sea el caso.

1.2.4. Sistemas procesales penales

Los sistemas procesales penales son métodos conformados por un conjunto de disposiciones y reglas operativas empleadas dentro de una sociedad en particular, dentro de un contexto específico, que tienen como fin resolver los conflictos de índole penal.

En cada sistema procesal penal se observan funciones fundamentales que se realizan dentro del proceso, como la función de acusar, de investigar o de decisión, el cual



dependerá de la concentración de cada una de estas funciones; ya sea en un sistema donde las tres funciones recaen en una misma persona, sistema inquisitivo; que sean ejercidas por diferentes personas, sistema acusatorio; o la mezcla de características de ambos sistemas, sistema mixto.

El apareamiento de las primeras formas del sistema acusatorio se registra en Grecia, a través de la acusación popular, en la que todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar su defensa en un debate público y verbal.

Posteriormente, dentro del derecho romano se registran varios sistemas. El primero fue la *cognitio*, un trámite sumario o rápido sin mayores garantías para el procesado, el cual era aplicado por el rey; este sistema fue utilizado durante la monarquía romana y parte de época de la república.

Durante la república surge la *accusatio*, tomando de base el procedimiento ateniense, dentro del cual se acudía ante el pretor, quien tenía las facultades para realizar una investigación preliminar, siendo una etapa preparatoria del juicio. El juicio era oral junto con la presencia de un jurado que decidía sobre absolver o condenar al acusado.

En el periodo del imperio surge el sistema llamado *cognitio extra ordinem*, el cual tenía tendencias inquisitivas, se caracterizaba por una investigación realizada de forma



secreta, la desaparición del jurado y actuaciones de oficio del juzgador.

En la Edad Media fue aplicado el sistema inquisitivo, que con la influencia y poder de la Iglesia católica, el delito se convierte en un pecado y la confesión del reo se constituye como la prueba reina; “se caracterizaba por ser un proceso escrito, lento y sin ninguna garantía por considerar al imputado como objeto del proceso, lo que permitía la aprobación de la tortura y la prisión como regla general; la facultad de acusar y juzgar recaía sobre la misma persona y la investigación era secreta.”¹⁵

Este sistema fue adoptado por la mayoría de los países europeos, sin embargo, “Inglaterra utilizó el sistema acusatorio implantando el sistema de jurados: el Gran Jurado encargado del control de las acusaciones; y el pequeño jurado encargado de pronunciar la resolución en un juicio oral y público.”¹⁶

En Francia surge un sistema mixto, el cual iniciaba con una etapa preparatoria eminentemente inquisitiva, por ser secreta; y otra etapa con características acusatorias, por ser oral y pública. Se mantuvo el jurado de decisión, pero se suprimió el jurado de acusación, creándose el ministerio fiscal como único acusador, teniendo una separación entre las funciones de acusar y de juzgar; además, se inviste de garantías al imputado, como el derecho a nombrar un defensor y la no necesaria detención del procesado.

¹⁵ Herrarte. *Op. Cit.* Pág. 37.

¹⁶ *Ibid.*



Actualmente el sistema acusatorio es el más utilizado y se caracteriza por la división de los poderes ejercidos dentro del proceso, acusador, imputado y juzgador; “reconoce al imputado como sujeto de derechos y garantías inalienables que le otorga igualdad ante el órgano acusador, tiene la facultad de ejercer su derecho de defensa, de refutar las pruebas y de aportar las que considere pertinentes; se establece la libertad del acusado como regla general; el juicio se desarrolla bajo las premisas de oralidad, publicidad, inmediación, instancia única, igualdad ante la ley, continuidad, seguridad y contradicción.”¹⁷

1.3. Derecho penal ejecutivo

Tomando en consideración las tres columnas de la justicia penal, el derecho penal ejecutivo es la tercera instancia de actuación del sistema total del derecho penal, y como tal, después de una larga elaboración y articulación con las demás fases, las complementa a fin de alcanzar el bien común y la protección de los valores fundamentales de la convivencia social pacífica.

Posterior a la realización de un hecho delictivo, del proceso penal y de la sentencia firme, el derecho penal ejecutivo es la etapa final del sistema penal que empieza desde el momento que ha quedado firme una sentencia condenatoria, o en casos excepcionales, se desarrolla paralelamente al proceso penal para personas en prisión preventiva, medidas sustitutivas o medidas de seguridad.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 42

1.3.1. Antecedentes históricos

Esta parte del conocimiento jurídico surge de la necesidad de cumplir con las penas impuestas por la comisión de un hecho delictivo; ya que de nada vale la existencia de leyes penales si no cuentan con el complemento necesario para el cumplimiento y ejecución de las mismas; sin embargo, a lo largo de la historia cada sociedad ha reaccionado de diversas formas frente a las conductas antisociales.

Su origen más antiguo puede situarse en Grecia y Roma con la aparición de las primeras cárceles que tenían por objeto encerrar a enemigos del régimen imperante; en este contexto, "la prisión constituye un lugar de custodia y tormento utilizada durante un proceso criminal y no como una pena plenamente; ya que las penas eran más corporales, en las que figuraban la muerte de la persona, la tortura, la crucifixión, la mutilación, esclavitud, entre otras."¹⁸

En la Edad Media surgen dos clases de encierro, las prisiones de Estado en las cuales se recluía a los enemigos del poder, y la prisión eclesiástica destinada a sacerdotes y religiosos en la que debían hacer penitencias por sus pecados.

El encarcelamiento como custodia de los detenidos durante el juicio fue utilizado hasta mediados del Siglo XVI, época en la cual se suscitó un aumento de la criminalidad, el incremento de vagabundos y mendigos. La respuesta de limpieza de estos grupos provocó la utilización de la prisión como una pena represiva, sin dejar de lado los castigos corporales.

¹⁸ Peña, Jaime. **Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa.** Pág. 64.



Posteriormente, dentro de los establecimientos penitenciarios se introdujo el desarrollo de tareas o trabajos por parte de los reclusos, pero sin un fin resocializador o transformador del sujeto. En estos centros se desarrollaban tareas como tala de árboles y raspado de madera para hombres; y el hilado para mujeres.

Es hasta el proceso renovador del sistema penal de la época, promovido por Cesare Beccaria con su obra De los delitos y de las penas, en que se trata de otorgar un nuevo sentido político y jurídico al derecho penal. La aplicación de la pena tiene como fundamento lograr que el individuo no pretenda reincidir en el mismo, y se empieza con el análisis de principios como racionalidad, legalidad, proporcionalidad de las sanciones y menor severidad.

El origen como tal del derecho penitenciario se remonta al año 1777 con John Howard y su obra El estado de las prisiones, tendiente a despertar serias inquietudes sobre la problemática penitenciaria y su humanización. Propone una reforma al sistema penitenciario, indicando que en los establecimientos carcelarios se deberían garantizar las condiciones fundamentales de la vida y el desarrollo de los presos.

Tanto Beccaria como Howard trataron de crear un sistema penal más humano, en el que destacaba la importancia del trabajo como elemento resocializador y buscaron que el encarcelamiento sirviera para reinsertar al delincuente como un sujeto útil para la sociedad.



A pesar de las reformas, es hasta mediados del Siglo XX cuando la preocupación de la situación penitenciaria provoca la necesidad de sistematizar el ordenamiento penitenciario en una disciplina jurídica autónoma. El autor Giovanni Novelli realizó una cantidad considerable de estudios en relación con el derecho penitenciario, y su aporte principal fue considerar el mismo como una disciplina autónoma por conformarse de ciertas particularidades que requieren un estudio individualizado.

Novelli fue un jurista que estuvo a cargo de las prisiones italianas en el año 1930, y durante su gestión logró una profunda reforma normativa a través de un nuevo reglamento penitenciario que establecía nuevos tratamientos y procedimientos dentro de las prisiones de dicha época. Impulsó la sistematización normativa, el desarrollo científico y divulgación del derecho penitenciario.

Durante las décadas posteriores se debatió sobre la autonomía y relevancia del derecho penitenciario, ya que este se nutre de materias como el derecho penal, el derecho procesal y el derecho administrativo. Sin embargo, es en la doctrina española que se asienta un consentimiento unánime sobre la autonomía del derecho penitenciario, derecho de ejecución penal o derecho penal ejecutivo.

1.3.2. Definición

La ejecución penal ha sido estudiada por diversos tratadistas; por los penalistas, dentro de la teoría general de la pena en relación con el *ius puniendi*; por los procesalistas, en cuanto a las condiciones, presupuestos y órganos competentes para la ejecución de la

pena; y por los penitenciarios, en relación con las funciones que debe cumplir la pena, las competencias de la administración, jurisdicción penitenciaria, la custodia o el tratamiento de los reclusos, etcétera.

Dentro de la doctrina ha existido un debate en cuanto a la denominación de este ámbito jurídico; por una parte se le denomina derecho penitenciario, otros utilizan la expresión derecho de ejecución penal, o puede ser considerado como derecho penal ejecutivo.

De igual manera en relación con la definición del derecho penal ejecutivo existen diversas posiciones, en donde las más acertadas se han desarrollado, hasta la actualidad, inspiradas en las nociones elaboradas por Giovanni Novelli, citado por Abel Téllez Agüera, quien lo definió como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad a comenzar desde el momento en que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución.”¹⁹

Otro grupo de autores han desarrollado conceptos que diferencian entre derecho penal ejecutivo y derecho penitenciario. Eugenio Cuello Calón indica que el derecho penal ejecutivo “es el estudio de las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad; en cambio, el derecho penitenciario es de menor amplitud y se limita a normas que regulan el régimen de detención, la prisión preventiva y la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad, quedando fuera de su jurisdicción la ejecución de las penas y medidas de seguridad restantes.”²⁰

¹⁹ Novelli y su tiempo. *Revista de estudios penitenciarios* No. 25-2011. Pág. 20.

²⁰ La moderna penología. Pág. 11

Según este criterio, el derecho penitenciario es parte del derecho penal ejecutivo, donde este último sería el género y el derecho penitenciario la especie.

De conformidad con Alejandro Solís el derecho de ejecución penal o derecho penitenciario “es la disciplina jurídica que estudia las normas legales relativas a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y de la asistencia post penitenciaria, así como de las disposiciones que regulan a los órganos encargados de la ejecución penal, orientados por el principio de la resocialización del condenado.”²¹

A pesar de ser denominado de distintas maneras, todos los autores atienden a ciertas características y elementos en común al definirlo, por lo que se puede considerar que el derecho penal ejecutivo es la rama del derecho que estudia y establece las normas jurídicas de la ejecución de las sanciones penales, las penas, medidas de seguridad, medidas de coerción, que han sido impuestas por una autoridad judicial competente, reconociendo un conjunto de principios y derechos de los sentenciados con la finalidad de propiciar que la sanción, y demás elementos de la misma, sean idóneos y funcionales para la reinserción social y reeducación del recluso.

1.3.3. Contenido

El contenido del derecho penal ejecutivo es el estudio y regulación de la pena desde el momento que ha quedado firme para su ejecución, así como de las garantías que al respecto se le deben reconocer y respetar al sancionado.

²¹ Ciencia Penitenciaria y derecho de ejecución penal. Pág. 124



De conformidad con la Ley de Régimen Penitenciario, el derecho penal ejecutivo se dedica al desarrollo de las disposiciones legales que tiendan a proteger a las personas reclusas en resguardo de la sociedad, y a proporcionar las condiciones favorables para su educación y readaptación que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.





CAPÍTULO II

2. Principio de afectación mínima

Los más altos fines sociales como la paz, la justicia, la equidad, el respeto de los derechos fundamentales, y la seguridad de la persona contra arbitrariedades; han creado una plataforma sobre la que debe descansar el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Esta plataforma debe conformarse por ideas que sirvan de directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas jurídicas; es decir, un conjunto de principios cuyo objetivo sea iluminar el panorama normativo en cualquiera de las ramas del conocimiento jurídico.

Los principios presiden la organización del Estado de Derecho, debido a que toda la configuración y actividad de los órganos de gobierno están subordinados a estos. Principalmente, descansan sobre un fundamento constitucional, con lo que va expandiéndose dentro del orden jurídico interno, y en instrumentos de carácter internacional.

De tal manera que el sistema penal, en cuanto al conjunto de actos que determinan conductas punibles, aplican sus consecuencias y ejecutan los métodos para aplicar una sanción, se encuentra sujeto a una compleja serie de condiciones o principios derivados del ordenamiento jurídico; entre los cuales, cobra importancia el principio de



afectación mínima debido a que constituye el fundamento político que delimita la violencia institucionalizada o poder penal estatal en relación con la aplicación y ejecución de las penas, medidas de seguridad, y medidas de coerción; elemento fundamental que le otorga legitimidad al ordenamiento jurídico penal.

2.1. Antecedentes

A lo largo del devenir histórico del derecho penal se han ido reconociendo un conjunto de derechos, garantías y principios; a partir de los cuales se puede entender si en un caso concreto se está aplicando la norma de forma correcta, de forma justa o injusta.

Este creciente desarrollo de los principios dentro del derecho deriva de las ideas críticas sobre los métodos vigentes en cada momento y de movimientos políticos imperantes que se abren paso dentro de las estructuras de poder.

En el caso del ejercicio del poder penal es preciso considerar que ha tenido, en muchos periodos, manifestaciones inaceptables, pudiendo servir como medio para la persecución de todos aquellos que, de una u otra forma, se oponían o no practicaban los criterios de vida consagrados como legítimos por el poder dominante; o la utilización arbitraria de métodos de investigación y la aplicación de penas inhumanas.

El desenvolvimiento de las líneas críticas y la existencia de defectos notorios del sistema penal ha conducido al pensamiento académico a realizar fuertes acusaciones en contra del ordenamiento punitivo, generando una línea de mejoras, a lo cual se le puede atribuir logros como la separación de las ideas de delito y pecado, la



desaparición de penas corporales, los suplicios públicos, los abusos autoritarios y la toma de decisiones judiciales de manera arbitraria, entre otros aspectos que en la actualidad resultan jurídicamente inconcebibles.

Es pertinente tomar en cuenta dichos antecedentes, ya que son la causa de los esfuerzos de poner límites racionales al poder punitivo a fin de consolidar un sistema de garantías inspirado en principios que fijan las fronteras de la violencia estatal, debido a que la violencia institucionalizada puede tener efectos destructores que quebrantan las bases de convivencia social, generando lesiones más profundas en el tejido social que la proveniente de los individuos.

Es el desenvolvimiento histórico el que ha guiado el camino para que los principios del sistema penal surjan para proteger al individuo frente al poder de la estructura estatal, contribuyendo a la racionalidad del sistema y el equilibrio de las fuerzas; ya que por un lado se encuentra el aparato institucional con todos los medios a su disposición, y por el otro, el individuo.

En este sentido, el Estado de Derecho declara una serie de derechos, principios y garantías que conforman la base política de orientación para la regulación del derecho penal de un Estado; el marco político dentro del cual se consideran válidas las decisiones en relación con su poder penal, sean generales o aplicadas a un caso concreto. Es decir, los principios se traducen en valores que alcanzan la cúspide del ordenamiento jurídico y que aparecen como superiores a las facultades del Estado.



2.2. Fines de los principios jurídicos

Los principios son máximas que configuran las características esenciales del sistema penal; además son proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que tienen como finalidad otorgar sentido o inspirar a las normas; y a falta de estas, los principios cumplen con una función integradora ayudando a resolver directamente los conflictos, es decir, que “los principios son criterios de orden jurídico-político que orientan y limitan el sistema penal en el marco de la política global del Estado.”²⁶

Por otra parte, los principios “son un complejo de reglas que pretenden dar alguna solución a cualquier conflicto a través de la determinación de los parámetros interpretativos y métodos de análisis que auxilian en la tarea de aplicar el orden jurídico a un caso concreto.”²⁷

Los principios del sistema penal sirven de parámetros de interpretación y orientación cuando se emplean los procedimientos o instrumentos para la aplicación del derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho penal ejecutivo; siendo de utilidad al abogado, los jueces, los funcionarios públicos y los individuos, para comprender el alcance y sentido de la norma.

2.3. Definición

El principio de afectación mínima se configura dentro de los principios que inspiran la ejecución de la pena en relación con un sistema rehabilitador o resocializador de los

²⁶ Neyra, José. **Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral.** Pág. 212.

²⁷ Maier, Julio. **Derecho procesal penal.** Pág. 204.



condenados. En términos generales, son la directriz, normas de carácter general, que señalan los objetivos a alcanzar en relación con la última fase del sistema penal, es decir, el derecho penal ejecutivo.

Son diversos los principios que inspiran la ejecución de la pena, entre los cuales se puede mencionar el principio de reinserción social, principio de control jurisdiccional permanente, principio de régimen progresivo, principio de igualdad, principio de respeto a la dignidad del interno o de humanidad, principio de no marginación, principio de legalidad ejecutiva, principio de acceso a la justicia, principio de afectación mínima, entre otros.

Son un conjunto de principios que tienen por objeto delimitar la aplicación el derecho penal a un caso concreto a través de la sentencia o resolución judicial pertinente; además, marcan los lineamientos que han de seguirse en el cumplimiento de una pena, medida de seguridad o medidas de coerción.

En relación con el principio de afectación mínima, Gustavo Arocena inicia su desarrollo considerando que el condenado puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita. Se fundamenta en que ningún habitante puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que no prohíbe.

En este sentido, indica que el principio de afectación mínima “presupone no sólo que el



delito y la pena estén determinados por una ley con carácter previo al hecho en que se funda la sentencia condenatoria, sino también que el cumplimiento de esa pena se verifique en el modo exactamente previsto por el pronunciamiento jurisdiccional que la establece.”²⁸

Por razón del principio de afectación mínima, el condenado a una pena, medida de seguridad o medida de coerción; es un sujeto de derechos, por lo cual únicamente puede ser afectado en los aspectos previstos por la pena y, de forma extensiva, afectará aquellos derechos que resulten incompatibles con la sanción aplicada.

Al sindicado o condenado no se le pueden aumentar las cargas de la sanción; resulta totalmente prohibido exceder la afectación a sus bienes jurídicos y perturbar aquellos derechos que no han sido determinados con anterioridad dentro del objeto de la sanción impuesta.

Al principio de afectación mínima le resulta necesario el correcto entendimiento y complementación del principio de legalidad como sinónimo de primacía de la ley con un doble significado. Por un lado la ley prevalece en todos los actos del Estado, es decir, la ley de carácter penal es jerárquicamente superior al resto de las disposiciones judiciales y administrativas; por otra parte, la facultad del Estado a restringir los derechos fundamentales del ciudadano sólo puede hacerse con fundamento en una ley que no sea contraria a disposiciones jerárquicamente superiores y este apegada a los

²⁸ Arocena, Gustavo. **Derecho penitenciario**. Pág. 9.

principios axiológicos del derecho, como los son el bien común, la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Ambos principios configuran una exigencia al máximo nivel normativo estableciendo, entre los principios informadores del ordenamiento jurídico, que toda actividad judicial o administrativa del ámbito penal debe estar encuadrada dentro de los principios constitucionales y los principios consagrados en una ley específica como el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley del Régimen Penitenciario, y demás leyes de la materia.

Por su parte, Emma Bremauntz indica que “el principio de afectación mínima o de reserva, es aquel mediante el cual se pone de manifiesto que el penado puede gozar de todos los derechos que no se le hayan visto afectados por el ordenamiento jurídico, de manera temporal y accesorio, por el tiempo que dure su condena, o los limitados o prohibidos por sentencia condenatoria.”²⁹

Es entonces, que el principio de afectación mínima es fundamental durante la ejecución de una sanción con el objeto a que se afecte lo menos posibles los derechos de las personas.

Por ejemplo, se puede mencionar que la prisión simplemente limita el derecho a la libertad ambulatoria, quedando los demás derechos del condenado plenamente vigentes; o que la pena de multa, únicamente afecta el patrimonio del sujeto por ser de

²⁹ El derecho penitenciario. Pág. 162.



carácter pecuniario; y medidas de seguridad como la libertad vigilada o medidas de coerción como el arresto domiciliario, únicamente limitan el derecho de locomoción y la intimidad de la persona por estar sujeto a vigilancia constante.

Por tanto las penas, medidas de seguridad y medidas de coerción no puede ser un medio para llegar a afectar otros derechos que no fueron privados por la resolución judicial con las que fueron aplicadas, en especial, derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad, a la salud, al libre desarrollo de la persona, entre otros; y no pueden ser aplicadas cargas extras que no son objeto de la sanción.

2.4. El principio de afectación mínima en el ordenamiento jurídico

Como se ha mencionado, los principios son los propósitos esenciales que forman el espíritu y la razón de ser de las propuestas de política criminal del Estado; son postulados generales y abstractos dentro del ordenamiento jurídico.

De forma general, estos son regulados, principalmente, dentro de la constitución de cada país, lo cual no siempre puede ser de forma expresa; aun así establece postulados que inspiran la creación de las demás normas que forman parte del orden jurídico y que desarrollan de forma más específica cada idea abstracta determinada por las disposiciones constitucionales.

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala no es posible encontrar expresamente el principio de afectación mínima; para el análisis del mismo



es necesario realizar la integración de los Artículos 4, 6, 12, y 19, en los que se establece que todas las personas gozan con las mismas libertades y derechos, las cuales no pueden ser limitadas sino por causa de orden apegada a la ley, librada por la autoridad judicial competente, así como el trato humano que se debe garantizar para evitar coacciones o molestias que infrinjan el goce de sus derechos.

Adentrándose en la materia del derecho penal, el principio de afectación mínima está contemplado en la Ley del Régimen Penitenciario.

El Artículo 7 del cuerpo normativo en mención establece: "Todas las personas reclusas conservarán los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, convenios y tratados internacionales y demás leyes y reglamentos, excepto aquellos que fueren incompatibles con el objeto de su detención, los que la propia Constitución Política de la República les restrinja en razón de su situación jurídica y aquellos que hubieren sido afectados por sentencia firme. Las medidas disciplinarias no contendrán más restricciones que las necesarias para conservar la seguridad y el orden."

Este principio también es abordado en el Artículo 4 de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, el cual estipula: "De acuerdo al principio de afectación mínima, todas las personas reclusas, conservarán los derechos establecidos en la normativa nacional e internacional, aplicando medidas que no contengan más restricciones que las necesarias para conservar la seguridad y el orden."



En relación con los instrumentos normativos de carácter internacional, el principio de afectación mínima cobra importancia en sujetos del derecho internacional público como la Organización de Naciones Unidas bajo una constante preocupación por la humanización de la justicia penal y la protección de los derechos humanos mediante la aplicación de una política coherente de prevención del delito y lucha contra la delincuencia, y la observancia de instrumentos universales de los derechos humanos.

El Principio 3º del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988, establece que por razón del principio de afectación mínima “no se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.”

El numeral 5º de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, aprobado por la Asamblea de Naciones Unidas, aborda el principio de afectación mínima estableciendo: “Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional



de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.”

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General por resolución 45/110 de fecha 14 de diciembre de 1990, contiene una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como garantías mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

En relación con el principio de afectación mínima, dicho cuerpo normativo establece que las obligaciones impuestas a los delincuentes tendrán que ser coherentes con su situación, derechos y necesidades sociales. Además, las medidas no privativas de libertad consistirán en obligaciones prácticas y precisas con las que sea posible reducir los daños a sus derechos y bienes jurídicos tutelados.

Dentro de los textos legales es posible localizar el principio de afectación mínima, ya sea de forma expresa o tácitamente; el cual tiene por objeto definir el espíritu conforme al cual debe llevarse a cabo la aplicación de las penas, las medidas de seguridad y las medidas de coerción.

Si bien la prisión y demás sanciones penales son aflictivas, por el hecho mismo que despojan al individuo de uno de sus derechos o bienes jurídicos, el Estado, en ejercicio de su facultad punitiva, no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.



Como se ha mencionado, tener tal límite dentro de la esfera penal únicamente es posible mediante el reconocimiento de principios que orienten el sistema. En cuanto a las penas, medidas de seguridad y medidas de coerción; es posible a través de la observancia del principio de afectación mínima, que no solo impone los límites a las coerciones aplicadas a una persona sujeta a un proceso penal, sino que sustenta el proceso resocializador para que el delincuente pueda incorporándose a la sociedad como un sujeto productivo para la misma y que respete las disposiciones legales.



CAPÍTULO III

3. Control telemático

Actualmente se vive una revolución de la información rodeada de cambios que obligan al ser humano a renovarse constantemente; del mismo modo, el desarrollo científico y su intrusión en la vida diaria ha permitido que la existencia humana sea más sencilla.

La tecnología está agilizando, optimizando y perfeccionando algunas actividades que se realizan diariamente; su uso permite reducir el tiempo empleado en la realización de tareas, maximizar los resultados previstos y ahorrar recursos; facilita la comunicación entre personas que se encuentran en lugares distintos; colabora en la agilización del comercio en ámbitos nacionales e internacionales; entre otros. Todas estas destrezas que se obtienen por medio de la tecnológica, ha generado la necesidad de ser empleada en cualquier ámbito de la vida.

El uso de la tecnología por la administración pública es una tendencia moderna recomendada por organismos internacionales, que ha sido adoptada por distintos países, principalmente cuando se trata de políticas innovadoras con el fin de incluir nuevos equipos y software que reduzcan los costos o mejoren la calidad en la prestación de los servicios públicos. Esta tendencia está impulsada por distintas causas de las que se puede mencionar la opinión pública, el análisis de costo y beneficio, el desarrollo de la sociedad y su permanente evolución de necesidades.

El ámbito del derecho penal y de los sistemas penitenciarios no se queda fuera del



desarrollo tecnológico por medio de nuevas políticas penitenciarias y de prevención del delito a través de instrumentos alternativos a la prisión que aseguran la convivencia social pacífica dentro de la comunidad.

Además, es de tomar en cuenta que la prisión no es el único instrumento para reducir o contener la criminalidad, por el contrario, el mayor nivel de desarrollo e igualdad social de un país se demuestra por su capacidad de resolver los conflictos sociales con el menor uso de instrumentos coactivos, considerando que la privación de libertad debe constituir el último recurso al que debe acudir el Estado.

Del progreso tecnológico, surge dentro de la esfera penal un sistema de control electrónico como método alternativo a la prisión que permite detectar la ubicación de un sujeto sin la necesidad de una supervisión directa por parte de otra persona.

La doctrina y distintos instrumentos normativos de diversos países no han sido unánimes en cuanto a la denominación de dicho sistema; ha sido llamado como control electrónico, vigilancia electrónica, brazaletes electrónicos, monitorización electrónica, control telemático, dispositivos telemáticos o medios telemáticos, entre otras; sin embargo, la terminología que adopte no la separa del hecho a que se refiere a un mismo método que está siendo utilizado dentro del sistema penal mediante los avances tecnológicos.

3.1. Definición

El control telemático es una solución penal innovadora, es un conjunto de medios tecnológicos de control a distancia puesto al servicio del proceso penal en el cumplimiento de la justicia.

En sentido amplio, hace referencia a todos aquellos métodos que permiten controlar donde se encuentra una persona o cosa y la posibilidad de obtener información a través de sistemas electrónicos y técnicos asociados con las telecomunicaciones y la informática.

Marc Renzema define la vigilancia electrónica como un “método para reducir la criminalidad a través de cualquier tecnología que detecta la localización de un sujeto dentro de la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y que transmite estos datos a una estación central de monitorización”.³⁰

El monitoreo electrónico “es un método para aumentar la vigilancia de los delincuentes que están bajo algún tipo de supervisión comunitaria. Pueden ser empleados en varias etapas del sistema de justicia penal, desde la prisión preventiva hasta la libertad condicional. Permite a las autoridades monitorear y verificar el paradero de los delincuentes, lo que aumenta la probabilidad de que se detecten violaciones de los términos de su supervisión y se apliquen sanciones.”³¹

³⁰ Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders? Pág. 217

³¹ District of Columbia crime policy institute (DCPI). The cost and benefits of electronic monitoring for Washington, D.C. Pág. 4



En este sentido, el control telemático es un instrumento de control que se adapta a las diferentes fases del proceso penal, por su aplicación independiente o accesorio a otra medida penal, como penas, medidas de seguridad, medidas de coerción o sustitutivos penales, por ejemplo; el cual consiste en un sistema que, a través de la instalación de un dispositivo electrónico en el cuerpo del condenado o sindicado, permite ubicar el lugar en que se encuentra, tener un registro de los lugares que frecuenta y verificar el cumplimiento de los límites en los que se puede desplazar.

3.2. Origen

En el proceso de la modernización del sistema de justicia penal se han adoptado distintas medidas innovadoras; una de las cuales ha sido el uso de los brazaletes de vigilancia electrónica como medida alternativa a la prisión, en donde la doctrina identifica tres fases en el desarrollo de esta tecnología.

En la primera etapa, su origen se sitúa en Estados Unidos de América en la década de 1960 donde un grupo de investigación de psicólogos de Harvard, dirigidos por el doctor Ralph Schwitzgebel, trabajó en el desarrollo de sistemas de telemetría y seguimientos médicos, diseñaron un dispositivo de monitorización al cual llamaron *Behavior Transmitter-Reinforcer* y estudiaron su aplicación de forma experimental.

La intención del grupo de investigadores era aplicar el control como alternativa a la prisión en casos de delincuentes reincidentes con enfermedades terminales en libertad condicional o libertad vigilada con el fin de procurar su rehabilitación; buscaban la

modificación de patrones de conducta a través del uso del dispositivo electrónico, forzando y reforzando conductas adecuadas.

Se trataba de un transmisor de señales de radio codificadas que podía llevarse en el cinturón o alrededor de la muñeca para rastrear su ubicación y actividades. Sin embargo, durante la década de 1970 se discutió las implicaciones de tal seguimiento y no se pudo incorporar en el sistema penal ni se intentaron nuevas aplicaciones.

La segunda fase se desarrolla a partir de la década de 1970 y se extiende hasta los inicios de la década de 1980 con la implementación del primer programa de control electrónico en Florida.

Esta etapa se caracteriza por un profundo desinterés respecto al uso de las tecnologías de vigilancia electrónica planteadas por Schwitzgebel, provocado principalmente porque el sistema planteado no estaba suficientemente desarrollado, teniendo una cobertura geográfica de control reducida y su implementación representaba costos elevados. Además, la rehabilitación no tenía la importancia necesaria dentro del contexto político criminal, en donde el sistema penal endurecía las sanciones y ponía énfasis en la retribución del daño causado.

La tercera etapa de la evolución del control telemático es marcada por los avances tecnológicos que empezaron a delinear el futuro en que se vive actualmente y el interés de ser implementados dentro del sistema penal.



La introducción de la vigilancia electrónica en el sistema penal se remonta a la iniciativa del juez estadounidense Jack Love en Albuquerque, Nuevo México, quien en 1983 impuso la primera sentencia de arresto domiciliario con control electrónico tras proponer al ingeniero Michael Goss que diseñara un dispositivo conectado a un radar que indicaba la posición del usuario.

Además, propuso al Departamento de Ejecución de Pena de Nuevo México la utilización de la monitorización. Posteriormente, el Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos considero que la tecnología era viable y que su aplicación junto al arresto domiciliario era una propuesta aceptable. En 1984 se implementó en Palm Beach, Florida, el primer programa de control electrónico con objeto de reducir la población carcelaria.

De esta forma surgió la primera generación de tecnología de monitorización de control telemático aplicada en el sistema penal estadounidense, lo que en poco tiempo se expandiría en todo el país anglosajón y el resto del mundo; en América latina se tienen los ejemplos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, y México; del continente europeo se pueden mencionar países como Portugal, Suecia, Holanda, Reino Unido.

Se considera que, principalmente, el origen del control telemático y su rápido crecimiento surge del problema de la sobrepoblación carcelaria, con lo que se consideró viable un recurso alternativo al uso de la prisión con el objeto de reducir los costos del sistema penal y la construcción de nuevas prisiones, sin dejar de garantizar



la seguridad de la comunidad. Además, en su comienzo, no se concibe como un instrumento rehabilitador, sino que surge como un instrumento de control que pretendía dar mayor dominio y severidad de las penas y medidas de seguridad.

Sin embargo, la aplicación del control telemático no en todos los países dependió de la sobrepoblación carcelaria o la necesidad de reducir costos al sistema penal; por el contrario, hubo países que propiciaron la introducción del monitoreo electrónico motivado por una voluntad humanitaria, a fin de evitar los efectos nocivos de la prisión, y procurar la reforma del sujeto sin el uso de la misma.

Por otro lado, el control telemático también encuentra su punto de partida en el incremento del uso de la tecnología en la sociedad y el incremento de campañas publicitarias, por parte de las empresas líderes del mercado tecnológico, de concebir la misma como un instrumento que aumenta la eficiencia y eficacia organizativa de la administración pública, favorecer al desarrollo del proceso penal y el cumplimiento de condenas.

Actualmente es un instrumento utilizado en respuesta del crimen dentro del sistema penal, el cual no ha encontrado su máximo desarrollo; ya que sigue evolucionando en la medida que se mejora la tecnología existente, se implementan nuevos descubrimientos en el ámbito científico y el aprovechamiento de la infraestructura tecnológica e informática desarrollada en cada país.



3.3. Tipos

En lo concerniente a las tecnologías aplicadas en los sistemas de control telemático que permiten la localización de la persona que está sujeta a vigilancia, “existen dos opciones principales de monitoreo electrónico, las cuales responden a dos generaciones tecnológicas. La primera corresponde a la radiofrecuencia (RF) y la segunda a la vigilancia a través del sistema de posicionamiento global (GPS, por sus siglas en inglés); ambos se utilizan en diferentes contextos ya que cada uno de estos métodos tiene como objetivo responder a un propósito específico.”³³

3.3.1. Monitorización mediante radiofrecuencia

Este tipo de control telemático permite verificar si la persona se encuentra en un lugar concreto durante un horario determinado, y se aplica, principalmente, para reforzar el cumplimiento del arresto domiciliario, o mejor conocido como arresto residencial, según algunos ordenamientos jurídicos.

El monitoreo consiste “en la colocación de un transmisor atado a la muñeca o tobillo del sujeto, denominado brazalete electrónico, el cual envía constantemente señales a un receptor colocado en la residencia de la persona. Este receptor es conectado a las líneas telefónicas mediante las cuales envía señales a un ordenador central o centro de control telemático desde el cual se detecta en tiempo real cuando las transmisiones empiezan y terminan.”³⁴

³³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). **Opinión consultiva No. 002/2013: el uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá.** Pág. 3

³⁴ Renzema, Marc. **Op. Cit.** Pág. 217



De esta forma se permite comprobar si la persona se encuentra o no en su residencia, así como, cualquier ausencia no autorizada u otro evento sospechoso. Esta información se notifica a la agencia de monitoreo encargada de vigilar a la persona bajo esta medida.

Estos dispositivos únicamente permiten el monitoreo de la persona en relación con la presencia o ausencia en una sola ubicación o, en algunos casos, en ubicaciones duales, en donde los dispositivos receptores captan la señal del brazalete electrónico en la residencia, en el centro trabajo, en instituciones educativas o programas de tratamiento.

Además, esta tecnología permite conocer los fallos de funcionamiento del sistema de forma inmediata ya que los brazaletes atados a la muñeca o tobillo de la persona cuentan con sistemas de alerta de manipulación indebida mediante sensores que identifica si está correctamente colocado, si ha sido manipulado o ha sufrido algún daño. Del mismo modo, el receptor colocado en la residencia de la persona está equipado con mecanismos que permiten detectar si se manipula su funcionamiento o posición, comunicándolo al ordenador central.

Otro uso que se le puede dar al método de radiofrecuencia es el de controlar el cumplimiento de medidas de alejamiento en casos de violencia doméstica y la protección de víctimas del delito, en donde el dispositivo receptor se instala en la

residencia de la víctima y detecta cuando el agresor, quien lleva el brazalete, se acerca al mismo; con ello, advierte y notifica al centro de control telemático y a la víctima.

3.3.2. Monitorización a través de GPS

A inicios de 1997 se empezó a comercializar tecnologías que combinaban los sistemas de radiofrecuencia y el sistema de posicionamiento global, GPS. “Aunque el rastreo a través de GPS depende de la cobertura de la red celular y las estructuras satelitales, se mostró innovador la capacidad de rastrear a los infractores en tiempo real.”³⁵

La monitorización mediante GPS “es un sistema continuo que permite conocer de forma ininterrumpida el lugar donde se encuentra una persona; es la alternativa más adecuada para el seguimiento de la posición en tiempo real del usuario a diferencia del sistema de radiofrecuencia que únicamente permite controlar los movimientos de una persona en cuanto a si se encuentra dentro o fuera de su domicilio o de un lugar determinado.”³⁶ El sistema de posicionamiento global permite rastrear al sujeto en perímetros más grandes, como una ciudad, un departamento, un municipio, etcétera, ya que en estos casos la persona monitorizada está autorizada a moverse dentro de un área específica.

La composición del sistema en relación con su funcionamiento es a través de un brazalete transmisor, un dispositivo receptor del tamaño de un teléfono móvil, y el ordenador central o centro de control telemático.

³⁵ **Ibid.**

³⁶ UNODC. *Op. Cit.* Pág. 3

La persona debe llevar el brazalet electrónico, ya sea en el tobillo o la muñeca, y el dispositivo receptor, el cual se conecta a la red de satélites del sistema de posicionamiento global y con el centro de control telemático. Por su lado, el brazalet emite una señal de radiofrecuencia que es recibida por el dispositivo receptor, lo que permite verificar que ambos dispositivos permanecen juntos. De esta forma, el centro de control telemático puede conocer la ubicación del aparato receptor y de la persona sujeta a esta medida.

Esta tecnología es la que representa un uso mayoritario en diversos partes del mundo, en donde se ha desarrollado su funcionamiento y mejorado su aplicación. En algunos países los dispositivos receptores son instalados con un sistema global de comunicación móvil, GSM por sus siglas en inglés, lo que permite que se pueda localizar a la persona dentro de un área de cobertura de red determinada cuando el sistema de monitoreo tiene un fallo de cobertura.

Incluso, la tecnología actual hace posible la comunicación mediante llamada telefónica o mensajes de texto con la persona monitoreada; es decir, que el dispositivo puede funcionar como un teléfono móvil permitiendo el contacto entre los agentes encargados de la supervisión con la persona bajo el sistema control telemático.

3.4. El control telemático en el derecho comparado

En su origen esta tecnología se introduce en el sistema penal de Estados Unidos a partir de la década de 1960, desarrollándose plenamente hasta mediados de la década

de 1980, desde entonces se ha mejorado hasta la actualidad. Su aplicación se extiende a nivel internacional expandiéndose a países europeos, como España, Suecia y Reino Unido; y por último, encuentra su lugar en países del continente americano. De conformidad con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México tienen las iniciativas más importantes de América Latina."³⁷

Dependiendo del contexto, cada país ha adaptado el control telemático en diferentes fases del proceso penal, por ejemplo como medida de seguridad, como pena, como sustitutivo penal, en la esfera de las medidas sustitutivas, en el ámbito penitenciario y del cumplimiento de la pena, entre otros. En este sentido el sistema de control telemático es un instrumento versátil dentro del sistema penal.

Los usos más comunes de la vigilancia electrónica han sido su aplicación en el ámbito penitenciario como medio de control de formas de cumplimiento de las penas de prisión en los programas de pre libertad y libertad controlada, así como complemento en la verificación del arresto domiciliario; pero cualquier uso en su aplicación dependerá de la plataforma normativa y la problemática que pretenda resolver.

3.4.1. España

Dentro del ordenamiento jurídico español el control telemático es utilizado en distintos momentos del proceso penal.

³⁷ **Ibid.**



En el ámbito de las penas, el Artículo 32 del Código Penal español establece que las penas pueden ser privativas de libertad o privativas de otros derechos. El control telemático, según lo regulado en el Artículo 37, es una pena privativa de libertad leve cuyo contenido consiste en que el penado debe permanecer normado en su domicilio o en otro lugar especificado en la sentencia; y de conformidad con el Artículo 48, es una pena privativa de otro derecho consistente en la prohibición de residir y acudir a lugares determinados, y prohibición de acercarse a la víctima, sus familiares o cualquier persona que determine el juez.

Como medida de seguridad de protección de las víctimas, el Artículo 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que la monitorización electrónica puede adaptarse como instrumento de control del cumplimiento de la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar que frecuente.

Durante ejecución de la condena, el Artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario de 1996, permite al condenado cumplir parte de la pena privativa de libertad dentro del régimen abierto, en donde el reo está facultado para salir del establecimiento penitenciario para desarrollar actividades laborales, educativas o familiares, sujeto a dispositivos de control telemático.

3.4.2. Suecia

En Suecia, la aplicación del control temático no estuvo motivada, como en la gran

mayoría de países, por la sobrepoblación carcelaria o la necesidad de reducir los costos del sistema penal; por el contrario, “el factor que propició el desarrollo del sistema fue una clara voluntad humanitaria dirigida a evitar los efectos nocivos de la prisión a través del cierre de diversas prisiones, dándole prioridad a medios alternativos no privativos de libertad.”³³

La propuesta de introducir el sistema de control telemático en el proceso penal fue en 1993, lo cual prosperó con rapidez, y el único tema de debate fue la determinación del tiempo de la pena de prisión que se sustituiría por el control electrónico. En 1994 se realizan los programas piloto en seis distritos y en 1997 se extiende a nivel nacional; desde 1999 el control telemático fue integrado formalmente en el sistema penal.

De las características de la medida se puede mencionar que su aplicación y mantenimiento es de carácter gratuito y el beneficiado únicamente debe prestar su consentimiento y las condiciones generales para el funcionamiento del sistema como electricidad, la línea telefónica, un domicilio fijo, etcétera.

3.4.3. Argentina

La experiencia en relación con la aplicación de la vigilancia electrónica en Argentina, únicamente tiene lugar en la provincia de Buenos Aires. A partir del año 1997 se implementa un plan piloto para la aplicación del monitoreo a través de brazaletes electrónicos sin contar con un respaldo legal.

³³ Barros Leal. **La vigilancia electrónica a distancia.** Pág. 91



En el año 2000, con la promulgación de la Ley número 12405, se reforman los Artículos 159 y 163 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, lo cual permitió la aplicación de vigilancia por medios electrónicos.

El Artículo 159 establecía: "Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar que no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías podrá imponer tales alternativas en lugar de la prisión." En este sentido, se incorpora el control telemático como método alternativo a la prisión preventiva, y fija los límites de su aplicación a una vivienda, una zona o una región.

Por su parte, el Artículo 163, anteriormente relacionado, permite atenuar la medida de coerción privativa de libertad con el fin de moderar los efectos de la prisión preventiva por medio de las modalidades de prisión domiciliaria, encarcelamiento con salidas laborales, o para afianzar vínculos familiares, el ingreso a una institución educativa o terapéutica acompañados por los dispositivos de vigilancia electrónica.

Posteriormente, en el año 2009 la Ley número 13943 reforma nuevamente el Artículo 159 del Código Procesal Penal. Esta vez limita el otorgamiento del monitoreo electrónico únicamente para imputados mayores de setenta años, enfermos incurables en estado terminal, mujeres embarazadas o con hijos menores de cinco años; siempre que no hubiera peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad.



En Argentina es la Provincia de Buenos Aires quien solventa totalmente el costo de instalación y mantenimiento del beneficio de monitoreo electrónico sin importar la condición social y económica de la persona sujeta al programa.

3.4.4. Brasil

El desarrollo del sistema de control telemático inicia a partir del año 2007 a través de debates dentro de la Cámara de Diputados y el Senado Federal brasileño. En el año 2008 se empieza a implementar en varios Estados, pero es hasta el año 2010 que el control telemático se introduce al ordenamiento jurídico federal.

La ciudad de Guarabira fue la primera en probar la tecnología con el proyecto denominado Libertad Vigilada, Sociedad Protegida. Este fue aplicado a condenados bajo el régimen cerrado con oportunidad de trabajar fuera del centro carcelario con el apoyo del control temático.

En el Estado de Sao Paulo entra en vigencia la Ley número 12.906 del año 2008 la cual establece normas complementarias al derecho penitenciario y regula la vigilancia electrónica. El Artículo 1 de dicha Ley prevé el uso como una medida de control de cumplimiento de las condiciones del arresto domiciliario, prohibición de frecuentar determinados lugares, libertad condicional, salidas temporales y prestación de trabajo externo.

Es hasta el año 2010 en que el sistema de vigilancia electrónica obtiene un rango



federal a través de la Ley número 12.258, cuyo motivo principal es el combate a la sobrepoblación carcelaria.

La Ley en mención realiza diversas reformas a la Ley de Ejecución Penal, principalmente se introduce la sección del monitoreo electrónico contemplando los casos de procedencia, las obligaciones del condenado, las consecuencias en caso de incumplimiento, y los motivos por los cuales puede ser revocado el beneficio.

Según el Artículo 146-B la aplicación de la vigilancia electrónica se realiza con los fines de fiscalización del cumplimiento de las salidas temporales en el régimen semi abierto y arresto domiciliario.

3.4.5. Colombia

La República de Colombia desarrolla la tecnología de los dispositivos telemáticos a partir del año 2007 con lo que actualmente cuenta con una vasta experiencia en el uso de esta tecnología y su aplicación a los condenados y procesados, cuyo logro jurídico es su aplicación como un sustitutivo penal y medida sustitutiva independiente a otra, estableciendo los criterios que se deben utilizar para la selección de los usuarios sometidos al control electrónico.

La aplicación del sistema se encuentra regulado en la Ley número 1142 de Convivencia y Seguridad Ciudadana, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y su Reglamento 177 del año 2008.



La Ley número 1142 adopta las medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva consagrando los sistemas de vigilancia electrónica. El Artículo 50 adiciona el Artículo 38-A al Código Penal, el cual establece la vigilancia electrónica como sustitutivo a las penas privativas de libertad.

Por otro lado, el Artículo 27 de la misma ley reforma el Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, por el cual se regula como medida de aseguramiento; es decir, como medida sustitutiva, siempre que encuadre en determinadas circunstancias, como ser mayor a sesenta y cinco años, mujeres embarazadas, enfermedad grave, entre otros.

El Artículo 1 del Reglamento 177 de 2008 señala que es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quien ordena la vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena como un sustitutivo de la prisión. Para ello, el condenado debe cumplir con los presupuestos de que no haya sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, que la pena impuesta en la sentencia no sea superior a ocho años y que realice el pago total de la multa.

En el caso de las medidas sustitutivas, el Artículo 2 del Reglamento 177 indica que es el juez de control de garantías quien debe ordenar la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a las personas que se le sustituya la prisión preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de su residencia, previo cumplimiento de los supuestos señalados por la ley.



El Artículo 11 del Reglamento 177 regula lo relativo al financiamiento del sistema de vigilancia electrónica estableciendo: “El destinatario de los dispositivos podrá asumir voluntariamente bajo su cargo, el costo de los mecanismos que le hayan sido otorgados y autorizados por la autoridad judicial competente.” Es decir que el financiamiento de la aplicación y mantenimiento del control telemático es de forma voluntaria, quedando a discreción del beneficiado asumir o no dichos costos.

3.4.6. México

En el año 2006, la implementación del sistema de control telemático se constituye como un sustitutivo penal a través de la reforma de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal, la cual adiciona a los sustitutivos penales, la reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia.

El Artículo 39 Bis de la ley antes mencionada considera que el monitoreo electrónico a distancia es un medio para ejecutar la sanción penal cuando el condenado alcance el beneficio de tratamiento de prelibertad. En este caso el condenado debe cumplir con ciertos requisitos para su aplicación, como tratarse de delincuente primario, que la pena privativa de libertad no sea menor de siete ni mayor de diez años o garantice la reparación del daño causado. Además, el condenado debe cubrir mediante fianza, hipoteca o caución, el monto de los gastos que pudieran suscitarse por la posible destrucción total o parcial de los dispositivos electrónicos de monitoreo.

La Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales del Estado de Chihuahua regula el



sistema de monitoreo electrónico como un beneficio de libertad anticipada a fin de ejercer una mayor vigilancia sobre los sentenciados, en la que los costos de esta medida son cubiertos por parte del condenado.

En el Artículo 136 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, regula el monitoreo electrónico como una modalidad de supervisión de las medidas sustitutivas. En estos caso, la autoridad penitenciaria tiene bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico; y excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiado lo permitan, este cubrirá los costos del dispositivo.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración al principio de afectación mínima en relación con la aplicación del control telemático

La instauración, dentro del Estado de Guatemala, de un sistema penal acusatorio y garantista, inspirado en principios y garantías, se constituye como un freno o contrapeso de la facultad punitiva estatal y la violencia institucionalizada, a fin que se asegure el respeto de los derechos humanos, integridad y desarrollo de las personas, tendiente a la realización del fin máximo del Estado, el bien común.

Toda disposición tomada por parte del Estado en el ámbito penal, como la aplicación del sistema del control telemático, debe cumplir con el respeto de los derechos de las personas y la observancia de los principios que guían la protección de los valores fundamentales de la convivencia social pacífica, como el principio de afectación mínima.

4.1. El control telemático en Guatemala

En Guatemala el desarrollo del derecho penal ha sido un proceso largo y lento que en ocasiones se ha visto frenado por factores sociales, culturales y económicos; evidenciado un retroceso por motivos como la corrupción, el nepotismo, la deficiente administración pública, la incorrecta utilización de los recursos, la dirección de instituciones por personas sin las capacidades necesarias para ejercer el cargo o el tráfico de influencias.



Sin embargo, a pesar de todos los factores mencionados, en la actualidad puede considerarse que se ha consolidado un sistema de justicia penal compuesto por un conjunto de disposiciones legales, principios y garantías que permiten, por un lado, el respeto de los derechos humanos, la vida y la integridad de la persona que se encuentra resolviendo su situación jurídica frente al Estado en ejercicio de su poder punitivo, a través de los órganos jurisdiccionales, órganos administrativos y de control que intervienen en la protección y prevención del delito.

Por otro lado, el sistema penal actual permite el alcance de máximas como la justicia, la legalidad, la persecución penal objetiva, la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley, la publicidad de los procesos penales, el debido proceso, la humanización de las penas, entre otras.

La instauración del control telemático ha tenido una llegada tardía dentro del derecho penal guatemalteco en comparación con la comunidad internacional, ya que hace más de una década que la implementación de brazaletes electrónicos se desarrolla en países fronterizos, como es el caso de México; y demás países latinoamericanos como Argentina, Brasil, Colombia, Chile y Panamá; sin tomar en cuenta los países que innovaron y fueron pioneros de esta tecnología en la década de 1980 y 1990, como Estados Unidos, Suecia, España o Portugal.

Es a partir del año 2010 que el tema del control telemático empieza a discutirse en mesas de dialogo, debates dentro de la academia y esferas políticas. En el año 2012



el Ministro de Gobernación manifestó mediante un comunicado que se pretendía implementar el uso de brazaletes electrónicos, el cual funcionaría como arresto domiciliario a los reos que estuvieren enfrentando un proceso penal por delitos menores.

Fue anunciado con la finalidad de descongestionar los centros penitenciarios de Guatemala debido a la sobrepoblación carcelaria; sin embargo, no pasó de ser una noticia más.

Es hasta el año 2016 que el tema prospera en la cúpula legislativa a través de la Iniciativa de Ley 5189, la que fue presentada el 17 de octubre de 2016 por los diputados Héctor Leonel Lira Montenegro, Mayra Alejandra Carrillo de León, Cornelio Gonzalo García, Delia Emilda Bac Alvarado y Juan José Porras, y conocida por el Pleno del Congreso de la República de Guatemala el 27 de octubre del mismo año, con la cual se dispuso aprobar la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal.

La Iniciativa de Ley 5189 se fundamenta en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, con el fin de garantizar una mayor protección a los derechos de las personas.

En la exposición de motivos se señala la debilidad y problemática que actualmente adolece el sistema penitenciario guatemalteco, afirmando que se ha convertido en una



entidad que en lugar de coadyuvar a solucionar la violencia en Guatemala, la agrava a pesar de los esfuerzos que realizan las autoridades.

Además, el derecho de ejecución penal guatemalteco se fundamenta en la reeducación y readaptación del recluso a la sociedad, buscando su desarrollo personal y entendiendo la pena como la prevención del delito y la seguridad social, y no como el castigo y la venganza.

Ante el escenario referido al hacinamiento carcelario, la violencia interna, el desorden en las cárceles, la fuga de los reclusos, la corrupción incontrolada, la violación de los derechos humanos de los privados de libertad y la delincuencia organizada que se maneja desde los centros carcelarios poniendo en peligro la seguridad nacional; resulta necesario la implementación de soluciones o alternativas que van más allá de la construcción de más centros carcelarios y que a la vez respondan a las normas internacionales y a la legislación constitucional y ordinaria vigente.

En este sentido, la incorporación del control telemático dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco tiene como objetivo principal implementar una herramienta eficaz para evitar la prisión sin obstruir el debido proceso, tener la disposición de una herramienta que sirva para proteger a las víctimas del delito, coadyuvar en el descongestionamiento del sistema penitenciario, la modernización del sector justicia y el cumplimiento del ordenamiento jurídico penal, de los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala.



La implementación del sistema de control telemático en Guatemala moderniza el sistema penal y administrativo a través de la creación del Centro de Control Telemático en el Ministerio de Gobernación, quien es el órgano encargado de la vigilancia de las personas que usen los brazaletes electrónicos; la inclusión de delitos de destrucción, alteración y evasión de dispositivos electrónicos de control telemático; y el establecimiento de los criterios de priorización para optar a los mecanismos de control telemático.

4.2. El control telemático en el ordenamiento jurídico guatemalteco

La plataforma jurídica sobre la cual descansa el reconocimiento legal del sistema de control telemático se encuentra a nivel ordinario en la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal; y a nivel reglamentario a través del Acuerdo Ministerial 169-2017 del Ministerio de Gobernación y el Acuerdo 14-2017 de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal tiene por objeto regular la aplicación del control telemático a través de dispositivos electrónicos como un medio alternativo a la prisión, bajo la localización permanente de las personas sujetas a proceso penal con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las medidas sustitutivas, prelibertad y libertad controlada.

La Ley define el sistema de control telemático como un sistema de vigilancia que consiste en que el sindicado o condenado queda sujeto al control por parte del Estado sin necesidad de encontrarse privado de libertad, mediante el cual es posible la



localización a distancia, bajo restricciones de movimiento previamente establecidas por el juez competente.

Así mismo, la Ley crea el Centro del Control Telemático, a cargo del Ministerio de Gobernación, entidad a cargo de la vigilancia de los sujetos, los reportes de incidentes en la utilización de los dispositivos, el almacenamiento de los datos recibidos y la coordinación en la colocación de los brazaletes electrónicos.

Establece las causales de revocación de la vigilancia electrónica y la incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco de delitos en los que se trate dolosamente de evitar el monitoreo o control a través de la destrucción, alteración o evasión por sí misma o con ayuda de terceros, funcionarios o empleados públicos, cuyas penas van desde cinco a diez años de prisión y multas de 25,000 a 50,000 quetzales.

La Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal realiza reformas al Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Régimen Penitenciario, Ley Contra la Narcoactividad y la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

En dichas reformas se establece que el uso de los dispositivos electrónicos tendrá por objeto verificar y asegurar el cumplimiento: de medidas de seguridad, en especial medidas para la protección de las víctimas del delito y víctimas de violencia contra la mujer; medidas sustitutivas; y la aplicación del sistema en regímenes de prelibertad y libertad controlada.



El Acuerdo Ministerial 169-2017 del Ministerio de Gobernación tiene por objeto establecer el reglamento interno para la implementación del control telemático. Dicho cuerpo normativo fija las disposiciones administrativas que viabilizan la colocación y retiro de los dispositivos electrónicos, y las funciones de los órganos administrativos que intervienen en la vigilancia electrónica.

La entidad rectora de la aplicación del sistema de vigilancia electrónica es el Ministerio de Gobernación a través de la Dirección General de la Policía Nacional Civil. Por debajo de estos se encuentra la Unidad de Control Telemático quien es el órgano de apoyo técnico dentro del Ministerio, a cargo del Centro de Control Telemático. Este último tiene las funciones de vigilar a las personas usuarias de los brazaletes electrónicos, reportar y coordinar la actuación en casos de incumplimiento de las obligaciones impuestas.

Por otra parte, el Acuerdo 14-2017 de la Corte Suprema de Justicia establece las disposiciones jurisdiccionales que deben seguirse por el juez o tribunal para la aplicación del sistema de monitoreo electrónico. Indica las advertencias, condiciones y obligaciones que debe conocer el sindicado o condenado antes de ser implantado el brazalete electrónico; así como los plazos de la medida; y, en general, el control judicial por parte de los órganos jurisdiccionales, la facultad del juez o tribunal de requerir cualquier informe sobre el uso del dispositivo electrónico o de visitar el Centro de Control Telemático para verificar el funcionamiento de los controles electrónicos.

4.3. Vulneración al principio de afectación mínima

La aplicación del sistema de control telemático supone la existencia de una resolución judicial que ordene la instalación de los dispositivos electrónicos a los sindicados, condenados o víctimas, en especial las víctimas de violencia contra la mujer, con el fin de apoyar el cumplimiento de las medidas de coerción, las medidas de prelibertad y libertad controlada, así como medidas de seguridad. Es el juez de primera instancia, tribunal de sentencia o juez de ejecución, según quien tenga a su cargo el conocimiento del caso concreto, quien decide sobre la pertinencia o no de la colocación del dispositivo de control telemático.

Dicha resolución judicial ordena la aplicación del control electrónico identificando las obligaciones a las cuales el usuario del dispositivo está sometido a cumplir; así mismo se fija la fecha de inicio y plazo de aplicación del mecanismo, según sea el caso; se individualizan a las personas a las cuales tiene la prohibición de aproximarse; y el ámbito geográfico de locomoción permitido para la persona portadora del dispositivo telemático ya sea arresto domiciliario, arresto residencial o área geográfica delimitada por el órgano jurisdiccional.

Hasta este punto la aplicación del sistema de control telemático requiere de una decisión de carácter jurisdiccional apegada a las leyes del catálogo normativo guatemalteco y a la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, de un análisis de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal es identificable una contradicción normativa en cuanto al sostenimiento del dispositivo de vigilancia electrónica.



Los cuerpos normativos que tienen por objeto regular la implementación del control telemático en el proceso penal, específicamente el Artículo 7 de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, el Artículo 6 del Acuerdo Ministerial 169-2017, y el Artículo 4 del Acuerdo 14-2017 de la Corte Suprema de Justicia, establecen el autofinanciamiento del beneficio, es decir, la obligación del sindicado, sancionado o condenado de financiar el beneficio del uso de la medida de vigilancia electrónica.

Según declaraciones del 13 de agosto de 2018 por el Ministro de Gobernación Enrique Degenhart Asturias dadas a los jefes de bloque del Congreso de la República, la persona beneficiada por la aplicación del control telemático debe costear su uso diario a través de pagos mensuales de 200 a 400 dólares, a fin de salir de prisión o evitar la misma, a través de la utilización del brazalete electrónico; es decir, que el usuario debe pagar un equivalente entre 1,500 a 3,000 quetzales mensuales aproximadamente.

En este sentido, la aplicación del sistema de control telemático no es ideal, ya que es el usuario quien costea el dispositivo y el mantenimiento del mismo, y solo en casos excepcionales esa obligación será absorbida por el Estado tras un estudio socioeconómico; es decir, que la aplicación del brazalete electrónico dentro de los parámetros mencionados es una evidente vulneración al principio de afectación mínima, lesionando los derechos de las personas y desnaturalizando las medidas de seguridad, las medidas sustitutivas, medidas de prelibertad y libertad controlada.



El sistema penal ha tenido una vasta historia para que en la actualidad se cuente con un sistema inmerso en un conjunto de derechos, principios y garantías que protegen a las personas desde el inicio del proceso penal hasta su finalización en la que queda debidamente comprobada su culpabilidad.

Toda la esfera penal tiene por objeto proteger a las personas para que estas no sean perturbadas en sus derechos, para que no sean estigmatizadas como culpables antes de dictar sentencia, que la sentencia esté debidamente fundamentada y firme para llevar a cabo el cumplimiento de una sanción que limite uno de sus derechos o afecte uno de sus bienes jurídicos.

Dentro de la abundante gama de principios y garantías, el principio de afectación mínima establece categóricamente que toda persona a quien se le ha aplicado una pena, medida de seguridad o medida de coerción debe gozar de todos los derechos establecidos y reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, convenios y tratados internacionales y demás leyes; quedando limitado el Estado, en ejercicio de su poder punitivo, a afectar únicamente los derechos limitados por las mismas penas, medidas de seguridad o de coerción impuestas, sin la posibilidad de imponer cargas, obligaciones o costos que excedan a dichos límites.

Que la persona beneficiada con el uso brazalete electrónico del sistema de control telemático tenga que costear la utilización y mantenimiento del mismo demuestra una taxativa vulneración del principio de afectación mínima, ya que este sistema no cumple

con ser una medida para garantizar el cumplimiento de las medidas coerción, medidas de seguridad, medidas de prelibertad y libertad controlada; sino que su aplicación se transforma en una práctica que desnaturaliza el objeto de estas últimas y se convierte en una sanción penal más dentro del ordenamiento jurídico.

Las medidas sustitutivas deben ser medidas alternativas a la prisión, y al igual que la prisión preventiva, tienen por objeto asegurar la presencia de los sindicados dentro del proceso penal y evitar la obstaculización a la averiguación de la verdad; las medidas de seguridad tienen por objeto ser un medio de prevención del delito; y las medidas de prelibertad y libertad controlada son fases del régimen progresivo dirigidas a la reeducación y readaptación social de los condenados luego de cumplir con las fases de diagnóstico, ubicación y tratamiento dentro del centro penitenciario al que fue designado.

En este orden de ideas, el sistema de control telemático se aleja de ser un mecanismo de control para el cumplimiento de las medidas a las que fuere aplicado debido a que su aplicación constituye, tácitamente, la imposición de una pena pecuniaria reflejada en la obligación de pagar mensualmente por el mantenimiento y uso de los brazaletes.

Por tanto, la aplicación del control telemático bajo la modalidad de autofinanciamiento por parte del sindicado o condenado es una evidente vulneración al principio de afectación mínima por lesionar sus derechos humanos; afecta el desarrollo personal e integral del sujeto en virtud que su patrimonio se ve afectado al tener que disponer de



recursos económicos para financiar un dispositivo que el Estado debería sufragar, toda vez que dicho control está siendo implementado en virtud de la problemática o necesidad que tiene el Estado de descongestionar los centros de privación de libertad, tanto preventivos como de cumplimiento de penas, problemática que no es atribuible al sindicado, sancionado o condenado. Aunado a esto, la situación económica actual dentro de la sociedad guatemalteca es bastante precaria, tomando en consideración que el salario mínimo actual no cubre ni siquiera la canasta básica guatemalteca; por lo que, imponer la carga económica del control telemático afecta a la persona en sus derechos y vulnera el principio de afectación mínima establecido en la ley.

En este sentido, es imperativo que toda disposición legal relacionada con el autofinanciamiento del control telemático o disposiciones que obliguen al beneficiado a pagar por el mantenimiento y uso del brazalete electrónico, sea expulsada del ordenamiento jurídico guatemalteco. Por razón de lo cual, es necesaria la reforma de los Artículos: 7 de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, el Artículo 6 del Acuerdo Ministerial 169-2017, y el Artículo 4 del Acuerdo 14-2017 de la Corte Suprema de Justicia; ya que estos últimos son, principalmente, aquellos que atentan contra los derechos de las personas y vulneran el principio de afectación mínima.

Consecuentemente, es el Estado de Guatemala, a través de los órganos administrativos que intervienen en la ejecución de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, como el Ministerio de Gobernación, quienes deben



realizar un ajuste a su presupuesto a fin de sufragar los gastos que devienen del uso, aplicación, control, supervisión, y mantenimiento, de los brazaletes electrónicos; ya que dentro de los motivos que inspiran la Ley, el Estado tiene la finalidad de descongestionar los centros de privación de libertad, tanto preventivos como de cumplimiento de penas, problemática que no es atribuible al sindicado, sancionado o condenado.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho penal guatemalteco en su faceta sustantiva, adjetiva y ejecutiva ha tenido una evolución histórica en la que, dentro del ordenamiento jurídico, se han ido reconociendo principios, derechos y garantías que protegen a las personas frente al Estado. Dentro de ese conjunto de principios figura el de afectación mínima, el cual limita el ejercicio del *ius puniendi*, estableciendo que las penas privativas de libertad y cualquier medida alterna a la prisión no debe afectar los derechos de las personas ni bienes jurídicos que no figuren dentro del objeto de la sanción.

De lo anterior es observable que la aplicación del sistema de control telemático es contraria al ordenamiento jurídico por ordenar su imposición obligando al sindicado, sancionado o condenado, a pagar mensualmente por el uso y mantenimiento del brazalete de vigilancia electrónica, lesionando los derechos humanos e impidiendo el desarrollo personal e integral por afectar su patrimonio.

Por tanto, imponer indirectamente una carga económica por obtener el beneficio de la aplicación control telemático, afecta a la persona en sus derechos y vulnera el principio de afectación mínima reconocido en la ley, cuya solución debe ser que el Estado de Guatemala cubra los gastos que surjan por la implementación del sistema de vigilancia electrónica; y este beneficio no debe convertirse en una pena que obliga al beneficiado a realizar pagos mensuales, sino que debe ser únicamente, una medida de control para el cumplimiento de medidas sustitutivas, medidas de seguridad, medida de prelibertad y libertad controlada.





BIBLIOGRAFÍA

- AROCENA, Gustavo. **Derecho penitenciario: discusiones actuales**. Argentina: Ed. Alveroni, 2011.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho procesal penal**. 3ª ed. México: McGraw-Hill, 2009.
- BARROS LEAL, Cesar. **La vigilancia electrónica a distancia**. México: Ed. Porrúa, 2010.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-culzoni editores, 1998.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. México: Ed. Porrúa, 1964.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología: represión del delito y tratamiento de los delincuentes**. España: Ed. Bosch, 1958.
- District of Columbia crime policy institute (DCPI). **The cost and benefits of electronic monitoring for Washington, D.C.** Washington D.C., Estados Unidos de América: Urban Institute, 2012
- HERRARTE GONZÁLEZ, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho**. 1º vol. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del puerto, 1996.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **El derecho penitenciario**. México: Ed. McGraw-Hill, 1998.
- Ministerio del interior, Gobierno de España. **Revista de estudios penitenciarios**. No. 255-2011. España: (s.e.), 2011.
- NEYRA FLORES, José Antonio. **Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral**. Lima, Perú: Ed. Idemsa, 2010.



Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC) **Opinión consultiva No. 002/2013: el uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá.** México, 2013.

PEÑA MATEOS, Jaime. **Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII.** España: (s.e.), 1997.

RENZEMA, Marc. **Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders?** Journal of Experimental Criminology. Ed. Springer Netherlands, 2005.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. **Ciencia penitenciaria y derecho de ejecución penal.** Lima, Perú: Ed. Editores Byb, 1999.

VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-culzoni editores, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general.** 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 2005.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. **Derecho penal parte general.** Ecuador: Ed. Murillo Editores, 2017.

Legislación:

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

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

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

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

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

Acuerdo para la Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal. Acuerdo 14-2017 de la Corte Suprema de Justicia, 2017.

Reglamento Interno para la Implementación del Control Telemático. Acuerdo ministerial 169-2017 del Ministro de Gobernación, 2017



Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Asamblea General de Naciones Unidas. 1988.

Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Asamblea General de Naciones Unidas. 1990.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio). Asamblea General de Naciones Unidas. 1990.

Ley Orgánica 10/1995 de las Cortes Generales del Congreso de los diputados de España. 1995.

Ley Orgánica 1/2004 de las Cortes Generales del Congreso de los diputados de España. 2004.

Ley número 12405 del Senado y Cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires. 2000.

Ley número 13943 del Senado y Cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires. 2009.

Ley número 12.258 del Congreso Nacional de Brasil. 2010.

Ley número 1142 del Congreso de Colombia. 2007.