

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a book, surrounded by various symbols including a crown, a cross, and architectural elements. The text "UNIVERSITAS CAROLINA ACCEDEMUS AD VERTICEM" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL REALIZAR
RETENES EN LA VÍA PÚBLICA SIN ORDEN JUDICIAL**

EDGAR ALBERTO CHAPETÓN PORRAS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019

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

**ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL REALIZAR
RETENES EN LA VÍA PÚBLICA SIN ORDEN JUDICIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ALBERTO CHAPETÓN PORRAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre 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 González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 10 de mayo de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, GABRIEL ASCANNIO ROSADA BARRENO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR ALBERTO CHAPETÓN PORRAS, con carné 9719067,
 intitulado DIAGNOSTICAR LAS ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL REALIZAR
RETENES EN LA VÍA PÚBLICA SIN ORDEN JUDICIAL.

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 13 / 05 / 2019. f)

Lta. Gabriel Ascannio Rosada Barreno
ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)

(Firma y Sello)





Lic. Gabriel Ascannio Rosada Barreno
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 31 de mayo 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

Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Le informo que procedí a la asesoría de la tesis del Bachiller Edgar Alberto Chapetón Porras que se intitula: **“DIAGNOSTICAR LAS ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL REALIZAR RETENES EN LA VÍA PÚBLICA SIN ORDEN JUDICIAL”**, lo cual fundamento a partir de los siguientes aspectos:

- a) La investigación se realizó tomando en cuenta los criterios fundamentales del método científico y la técnica jurídica que sirvieron para exponer los elementos que determinan las ilegalidades en que incurre la Policía Nacional Civil al instalar retenes sin orden judicial o sin la existencia de flagrancia. Se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente manera: **“ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL REALIZAR RETENES EN LA VÍA PÚBLICA SIN ORDEN JUDICIAL”**.
- b) Además, el sustentante llevó a cabo una adecuada aplicación de los procedimientos o métodos lógicos, comenzando con el analítico, el cual dio a conocer la importancia de los principios de integridad, intimidad y de inocencia; luego el sintético, con el cual determinó la relación con la forma en que la Policía Nacional Civil comete ilegalidades al retener a las personas.
- c) En la recopilación de la información doctrinaria y legal de actualidad sobre el tema del derecho a la integridad, el principio de inocencia y el debido proceso, de acuerdo a la legislación procesal penal guatemalteca, el Bachiller Edgar Alberto Chapetón Porras, utilizó las técnicas bibliográficas y la documental.
- d) La redacción utilizada por el ponente para elaborar el informe final de tesis, evidencia el conocimiento del lenguaje jurídico propio del derecho procesal penal y de los derechos humanos como figura jurídica en particular.
- e) Los objetivos trazados en el plan de investigación fueron debidamente alcanzados por el tesista, al evidenciar la relación entre la instalación de un



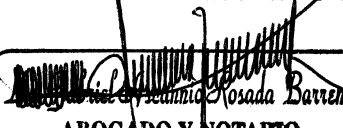
Lic. Gabriel Ascannio Rosada Barreno
ABOGADO y NOTARIO

retén y la violación al principio de inocencia y los derechos a la integridad y la intimidad de las personas, al retenerlas sin causa justificada, sino únicamente por ser sospechosos.

- f) El trabajo académico realizado por el tesista evidencia un importante aporte científico, lo cual resulta fundamental para la sociedad guatemalteca debido a que determina que la implementación de retenes, por parte de la Policía Nacional Civil, sin orden judicial o por la inexistencia de flagrancia es una ilegalidad por violar la integridad de los que catalogan como sospechosos.
- g) Existe una coherencia lógica entre lo expuesto en el cuerpo capitular y la conclusión discursiva elaborada por el tesista, lo cual es el resultado de lo expuesto en los cuatro capítulos elaborados, lo que le permitió validar la hipótesis de trabajo relativa a que la implementación de retenes, por parte de la Policía Nacional Civil, viola el derecho a la integridad, a la intimidad y el principio de inocencia, puesto que estos retenes únicamente son legítimos cuando son ordenados por juez competente o por flagrante delito.
- h) Asimismo, el respaldo bibliográfico utilizado por el tesista es con información de actualidad sobre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho procesal penal, le permitió fundamentar doctrinariamente su tesis.
- i) Durante toda la revisión de la tesis, me encargué de guiar al sustentante en las correcciones, enmendaduras y ampliaciones que su investigación requería para lograr un trabajo final de corte académico.

Asimismo, expresamente declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del Bachiller Edgar Alberto Chapetón Porras y a partir que la tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

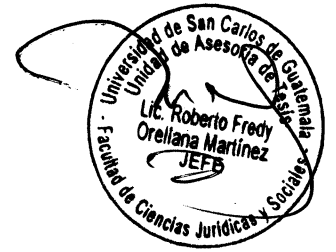
Muy atentamente.


ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Gabriel Ascannio Rosada Barreno
Abogado y Notario
Colegiado 9209



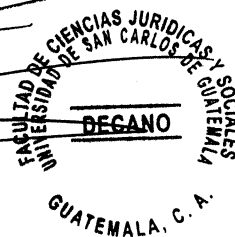
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

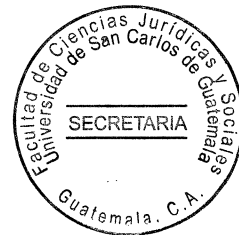


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ALBERTO CHAPETÓN PORRAS, titulado ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL REALIZAR RETENES EN LA VÍA PÚBLICA SIN ORDEN JUDICIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

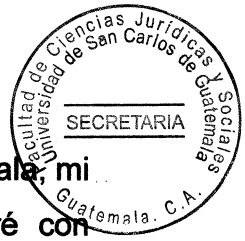
RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del cielo y de la tierra. Gracias por tu amor, misericordia y por la oportunidad de salir adelante.
- A MIS ABUELOS:** Genaro y Margarita, por enseñarme el valor del trabajo y a hacer bien las cosas siempre.
- A MI MADRE LOURDES:** Gracias por la vida.
- A MI PADRE EDGAR:** Por la experiencia que me dejó.
- A ANGÉLICA:** Gracias por mis hijos, por el esfuerzo, por la paciencia y por los años compartidos.
- A MI HIJO PEDRO:** Gracias por enseñarme que se puede tener serenidad ante los problemas, eres ejemplo en mi vida. Diste vida a mi vida.
- A MI HIJA MARÍA FERNANDA:** Gracias por ser mi alegría, la luz de mi camino, mi razón de seguir adelante. Te amo.
- A WILSON:** Por motivarme a estudiar esta hermosa carrera.
- A JAVIER Y JAIME:** Por el apoyo, esfuerzo y trabajo realizado estos años.
- A MIS COMPAÑEROS DE GRUPO:** Por su amistad.
- A MIS COMPAÑEROS DE CLASE:** Por todo el tiempo compartido.



A:

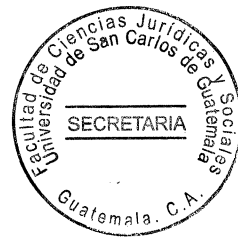
La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudios a la que representaré con orgullo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por mi formación profesional.

Y A USTED:

Que me honra con su presencia.

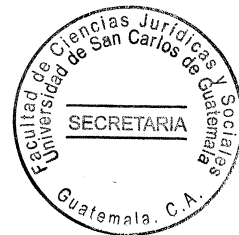


PRESENTACIÓN

La investigación llevada a cabo fue de tipo cualitativo, porque se realizó una reflexión jurídica sobre las ilegalidades en las cuales incurre la Policía Nacional Civil al implementar retenes en la vía pública, sin orden de juez competente o a partir de existir razón suficiente o evidencias materiales que les permita capturas infraganti o para evitar la realización de un delito inminente, sino que retienen, requisan y cachean a las personas por simple sospecha, violándoles su derecho a la integridad e intimidad personal, con lo cual se deslegitima la función policial.

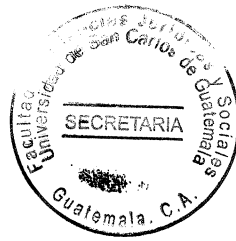
Dicha reflexión se realizó sobre el período del año 2015 al 2018, evaluando los argumentos que utiliza la Policía Nacional Civil, para implementar retenes en las carreteras y en la vía pública, para retener a peatones o a conductores de vehículos, únicamente para demostrar que están llevando acciones policiales, aunque esas actividades sean realizadas en contra de personas de grupos sociales estigmatizados, violándoles su derecho a la presunción de inocencia.

El aporte realizado en la presente tesis se orienta a explicar la manera en que los agentes policíacos, reproducen los estigmas sociales en contra de la población de sectores pobres, jóvenes y adultos, considerando como normal realizar esos retenes, sin importar violarles su derecho a la integridad, intimidad y de presunción de inocencia, así como la deslegitimación de la policía al no demostrar una relación directa entre la puesta de un retén y combate al incremento de los delitos.



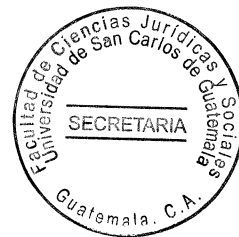
HIPÓTESIS

Para que la Policía Nacional Civil no cometa ilegalidades al instalar retenes en la vía pública, los mismos deben implementarse a partir de orden de juez competente en contra de persona o personas determinadas; que exista un caso de flagrancia inmediata o mediata; o bien, porque existen razones suficientes o indicios sustanciales de la comisión de un delito o que se realizará de manera inminente el mismo, con lo cual legitimará las acciones vinculadas con los retenes como son las requisas y cacheos personales y se justificará quebrantar el principio de integridad y el de indemnidad personal, así como la presunción de inocencia, porque se realizarán esas acciones contra personas determinadas y no de manera aleatoria para retener a una persona porque se le considera sospechosa, ya que el policía mira que pertenece a los grupos sociales estigmatizados.



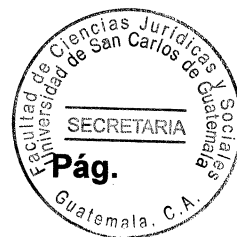
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de realizar el trabajo de tesis, donde se sometió a prueba la hipótesis, la misma fue comprobada, porque se demostró que la Policía Nacional Civil incurre en ilegalidades al montar retenes sin orden de juez competente, girada en contra de personas determinadas ni realizan las retenciones, requisas y cacheos en contra de personas que sean encontradas en flagrancia o que se pueda demostrar que han cometido delitos o están de manera indubitable prestos a realizarlos; sino que la mayoría de personas retenidas lo son porque se sospecha de ellas ya que pertenecen a los grupos sociales estigmatizados, principalmente los jóvenes adultos de las clases pobres.

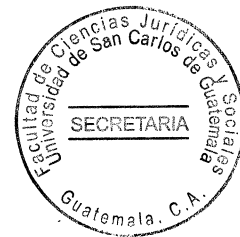


ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho humano a la integridad personal.....	1
1.1. La integridad y su fundamentación democrática.....	6
1.2. Variantes del derecho a la integridad	7
1.3. El carácter internacional del derecho a la integridad.....	12
CAPÍTULO II	
2. Presunción de inocencia y derecho de defensa.....	13
2.1. El principio de inocencia y el proceso penal.....	13
2.2. El fundamento de la presunción de inocencia.....	16
2.3. Efectos procesales de la presunción de inocencia.....	20
2.4. El derecho de defensa.....	22
CAPÍTULO III	
3. La policía y sus funciones	27
3.1. El papel de la policía en la preservación del orden público.....	31
3.2. El papel de la policía en el control administrativo.....	32
3.3. Papel de la policía en el control penal.....	33
CAPÍTULO IV	
4. Ilegalidades en que incurre la policía nacional civil al realizar retenes en la vía pública sin orden judicial.....	41
4.1. Detenciones en la vía pública sin orden judicial.....	43



4.2. Ilegalidad de retenes en la vía pública.....	50
4.3. Los cateos y el derecho a la integridad personal.....	55
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

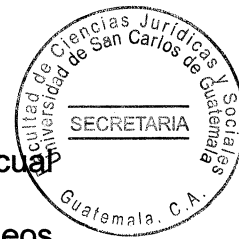


INTRODUCCIÓN

En Guatemala, la Policía Nacional Civil constantemente incurre en ilegalidades al realizar retenes en la vía pública sin orden judicial afectando con ello el principio de inocencia, el derecho de defensa, la indemnidad e integridad personal y la libre circulación de las personas; esto se debe a que los policías no tienen establecidas estrategias de seguridad ciudadana fundamentadas constitucionalmente, por lo que acuden a montar operativos o retenes para hacer creer a la población que tienen bajo control a la delincuencia, pero no pasan de dos o tres días y luego vuelven a su rutina.

A partir de plantear esa problemática, se estableció como objetivo general, fundamentar jurídica y legalmente las ilegalidades en que incurre la policía nacional civil al realizar retenes en la vía pública sin orden judicial, el cual fue alcanzado, porque la doctrina y la legislación procesal penal guatemalteca establecen las causas por las cuales podrá actuar la policía en la lucha contra la delincuencia, teniendo como fundamento de la norma legal el respeto irrestricto de los derechos humanos, lo cual no cumplen los agentes policíacos al detener a las personas solo porque las ven sospechosas.

Ante esta realidad, se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada que, para que la Policía Nacional Civil no cometa ilegalidades al instalar retenes en la vía pública, los mismos deben implementarse a partir de orden de juez competente en contra de persona o personas determinadas; que existe un caso de flagrancia inmediata o mediata; o bien, porque hay razones suficientes o indicios sustanciales de

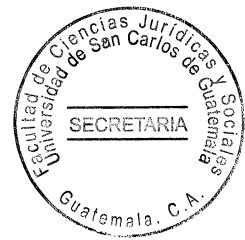


la comisión de un delito o que se realizará de manera inminente el mismo, con lo cual legitimará las acciones vinculadas con los retenes como son las requisas y cacheos personales.

El informe final consta de cuatro capítulos: siendo el primero, sobre el derecho humano a la integridad personal, la manera en que se le define doctrinariamente, así como la importancia del mismo frente a los retenes ilegales que implementa la policía; el segundo, se orienta a describir la presunción de inocencia y el derecho de defensa, los requerimientos jurídicos y legales que deben existir para que estos se garanticen, así como los efectos negativos cuando no se respeta su cumplimiento; el tercero, se orientó a explicar las funciones que tiene la policía en cualquier parte del mundo, así como su importancia en garantizar el orden público; mientras que en el cuarto, se describió la manera en que los retenes policiales son ilegales, así como la manera en que violan el derecho a la integridad y la intimidad personal y el principio de inocencia.

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

El aporte realizado en este trabajo fue demostrar la violación del derecho a la integridad y el de intimidad personal, a partir que la Policía Nacional Civil implementa retenes para retener a cualquier persona que sea considerado como sospechosa, especialmente si las mismas provienen de los grupos sociales estigmatizados.



CAPÍTULO I

1. El derecho humano a la integridad personal

La integridad como derecho personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de sus dimensiones física, psíquica o moral; mientras que la incolumidad o integridad física se refieren a todo el aspecto corporal de la persona; de allí que todo individuo tiene derecho a ser protegido contra agresiones que puedan lesionar su cuerpo, sea causándole dolor físico, daño a su salud o destruyéndolo.

Mientras que la integridad moral y psíquica se refiere a la plenitud de capacidades intelectuales, morales y emocionales; por lo que la protección de la integridad psíquica se relaciona con el derecho de la persona a no ser constreñida, obligada o manipulada mentalmente contra su voluntad ni buscar medios para quebrarla moralmente sin importar los fines que se persigan.

“De esta manera, el procedimiento más extremo en que se les viola la integridad física, mental y psicológica, es la práctica de desapariciones forzadas por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima, pues las mismas, representan formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la



dignidad inherente al ser humano, además de evidenciar una deshumanización por parte de quien o quienes realizan esa práctica”.¹

Es por eso que el derecho a la integridad física moral y psicológica no puede desligarse del derecho a la vida, puesto que este constituye el presupuesto de todos los derechos humanos, además que la violación a la persona en cualquier forma, puede llevar a su muerte de manera inmediata o mediata a partir de los daños sufridos o por suicidio.

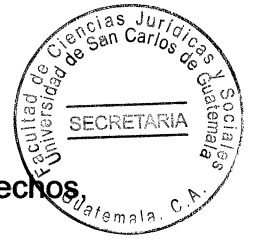
“El alcance del derecho a la integridad personal adquiere una mayor relevancia cuando se observa la estrecha e inherente relación con otros derechos de rango superior, como ocurre con el derecho a la vida y el derecho a la salud, en la medida en que pueden verse lesionados una vez ocurrida la amenaza o vulneración del mismo”.²

Por eso es que se debe precisar que el bien protegido, a través del derecho a la integridad, es la vida humana, pero no considerada en su totalidad como derecho a la existencia, sino como derecho a no sufrir menoscabo en alguna de sus dimensiones corporal, psíquica o moral, siendo esta la característica principal que permite distinguir el derecho a la integridad personal del derecho a la vida en sentido estricto.

Esto se debe a que garantizar la integridad permite asegurar la vida, especialmente cuando se evitan las torturas y los tratos crueles y denigrantes, a partir de comprender

¹ Caldas, Roberto. **Integridad personal**. Pág. 13.

² Sáenz Dávalos, Luís. **Apuntes sobre el derecho a la integridad en la constitución peruana**. Pág. 7.



la importancia de proteger a la persona como ente sujeto de derechos, independientemente de su condición jurídico-legal; además, teniendo en cuenta que el respeto y la garantía de la integridad física, moral y psíquica, es inherente a todas las personas en atención a su razón de ser persona, la misma no puede ser vulnerada lícitamente por el Estado, ni los particulares, tampoco se puede renunciar a la misma y bajo ninguna circunstancia puede ser negado; de ahí su inalienabilidad.

A partir de reconocer que el derecho a la integridad abarca lo físico, moral y psíquico, se debe tener en cuenta que ello incluye la conservación de la anatomía del cuerpo humano, sus funciones corporales o fisiológicas de sus órganos; la capacidad y autonomía de una persona para mantener, cambiar o desarrollar sus propios valores personales; así como la preservación total y sin menoscabo de la psiquis de una persona; es decir, de sus funciones mentales.

Estos aspectos permiten entender que el derecho a la integridad personal, implica un conjunto de condiciones que permiten a una persona llevar una vida plena; teniendo una estrecha relación con la protección de la dignidad humana y con la protección de otros derechos fundamentales como la libertad personal.

“El derecho a la integridad personal ha sido reconocido en el ámbito internacional como un derecho fundamental, pero, existe un vacío sobre la determinación de la totalidad de las normas jurídicas aplicables. Se debiera, entonces, crear una herramienta que contenga las diferentes interpretaciones y decisiones emitidas por los distintos



organismos internacionales especializados en esta materia tanto en el sistema universal como en el sistema regional de protección de los derechos humanos, para de esta manera crear un corpus jurisprudencial y doctrinal sobre algunos vacíos conceptuales existentes en la actualidad sobre este tema”.³

En el marco normativo del sistema universal de protección de los derechos humanos y con referencia al derecho a la integridad personal, entre otros, se encuentra el Artículo 5.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los Artículos 7.º y 10.º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 2.º de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Aunque ninguna de las normas internacionales mencionadas consagra o reconoce expresamente el derecho a la integridad personal; se debe tener en cuenta que precisamente la integridad personal de los seres humanos, es el bien jurídico que se busca proteger y que constituye el fin y objetivo primordial que instaura la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consagrados en el articulado que se cita.

Es por eso que el derecho a la integridad personal se debe entender como aquel que no tiene o admite limitación alguna, por lo que los estados no pueden invocar justificación o circunstancia atenuante como pretexto para violarlo por cualquier razón, ni cuando

³ *Ibid.* Pág. 8.



emanan de una orden recibida de un superior jerárquico, porque por ninguna causa puede suspenderse o limitarse este derecho.

En este sentido, se entiende que la integridad personal de los seres humanos tiene ese carácter de absoluto, porque, al no haber ningún caso que pueda invocarse, ni siquiera circunstancias excepcionales, tales como estado o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación, su vigencia tiene preeminencia.

“La consagración del derecho a la integridad personal revela la obligación estatal de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el Artículo 5 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, porque el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo”.⁴

Visto el derecho a la integridad personal de esta manera, se entiende que el mismo está en conexión íntima con el derecho a la privacidad, puesto que los derechos humanos como un todo, buscan proteger la dignidad de la persona desde diversos flancos; ante lo cual, el análisis que del derecho se hace, difiere del habitual, porque en el mismo se

⁴ Espinoza Espinoza, Juan. **Derechos de la persona**. Pág. 25.



entiende que las conductas en contra de este derecho, se encuadran dentro de los otros requisitos exigibles para quedar comprendidas en las prohibiciones que deben sancionarse al llevarse a cabo.

1.1. La integridad y su fundamentación democrática

El mejoramiento en la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, en particular la integridad personal, sólo es posible con una verdadera profundización de la democracia, porque únicamente al fortalecerse esta, el individuo no se ve únicamente como abstracción autónoma y aislada, sino en su dimensión social, como entidad que actúa necesariamente en el complejo de la vida sociopolítica del país.

A partir de estos elementos, se entiende que la democracia constituye un criterio primordial y de base material, para la determinación de los derechos humanos, puesto que únicamente en el ámbito democrático y participativo, es posible lograr una adecuada protección de los mismos, pues las libertades y prerrogativas indispensables para la existencia de la democracia son consideradas igualmente inherentes a la persona humana en un contexto donde impera el Estado de derecho, en el cual, además, existen los mecanismos legales que permiten exigir su respeto y las dependencias judiciales con la autonomía suficiente para hacer viable esa exigencia.

El derecho a la integridad en la manera como se encuentra enunciado, es un típico atributo de exclusión, porque es un derecho que proscribe o prohíbe injerencias



arbitrarias sobre la integridad, sea que estas provengan del Estado, de cualquier grupo humano o de algún individuo en particular; quiere esto decir, que lo que en línea de principio y a la luz de una lectura sistemática, un Estado constitucional se orienta a evitar las conductas que traducidas de alguna forma en violencia, puedan suponer un menoscabo a los aspectos morales, psíquicos y físicos que la integridad representa.

1.2. Variantes del derecho a la integridad

En la inclusión de los elementos del derecho a la integridad, uno de los mayores debates está relacionado con la distinción entre lo que representa la integridad moral, por un lado, y la integridad psíquica, por otro; pues, puede entenderse que hablar de estos dos aspectos se refiere a la misma idea o resultan siendo de alguna forma superpuestos, pero es de tener claro que la denominación de integridad moral tiene que ver con la percepción que la persona realiza de sí misma y de su comportamiento a partir de los valores esenciales con los que se identifica.

“La honestidad, la gratitud, la solidaridad, la responsabilidad, entre otras cualidades compatibles con la moral, puede decirse que representan parte de lo que la persona considera como inseparable o inescindible de su propia personalidad”.⁵

En estas circunstancias, obligar a la persona a que altere tal modo de concebir las cosas o desvirtuar la imagen que la misma intenta proyectar de sí misma, ante sus semejantes

⁵ Ibid. Pág. 26.



o ante la sociedad en su conjunto, puede devenir en atentatorio al contenido de la integridad moral; esto quiere decir que, la integridad moral se trata de una vertiente de la integridad de la persona a partir de actuar según los valores representativos o más esenciales que aquella ostenta, colocándolos en un plano especial frente al contexto en el que se desenvuelve, por lo que es obligación del Estado y de la sociedad, respetar los alcances de este derecho.

En el caso de la integridad psíquica, esta hace referencia al estado de normalidad en el que se desenvuelve el mundo interno de la persona y que por ser esencialmente individual corresponde ser valorado en sus alcances por su propio titular, para estar en paz consigo mismo.

O sea que la integridad psíquica se orienta hacia el ámbito interno, mientras que la integridad moral está dirigida el plano externo, por lo que aun cuando ambas tengan que ver con lo que piensa o siente la persona, la distinción está en la incidencia o reflejo hacia los espacios en los que vuelca sus experiencias el ser humano.

“La integridad psíquica requiere un análisis a partir de lo que el propio individuo juzga contrario a este derecho, las conductas lesivas sobre el mismo imponen ser interpretadas; de este modo podría interpretarse como contrario a este atributo el comportamiento hostigador de un varón por sobre su pareja mujer (también, por cierto, la figura inversa), cuando dicha conducta hace materialmente imposible una relación en



común; por lo que, evaluar cada supuesto, requiere verificar las características del acto reclamado de acuerdo con lo que cada pareja concibe como rutinario de su relación”.⁶

A partir de diferenciar la integridad moral de la psíquica, se puede entender que los daños a la primera son menos aflictivos que a la segunda; pues, aunque los atentados contra esta última suelen por lo general y salvo excepciones, superarse de una manera mucho más rápida, no ocurre lo mismo con los daños a la integridad psíquica que en muchos casos pueden prolongarse por bastante tiempo o incluso generar secuelas de evidente irreparabilidad, siendo muchas veces el problema, que ambas se relacionan de tal manera que la afección de una, hace que continúe vigente el daño de la otra.

En el caso de la integridad física, la misma se refiere a la inalterabilidad del cuerpo de una persona o su buen funcionamiento desde el punto de vista fisiológico y garantizar dicho el mismo frente a conductas que atenten contra él, por lo que, comparado con el derecho a la integridad moral y psíquica, la física, tiene un alcance mucho más específico, aunque no por ello con menos obligación de ser protegida.

“Otro aspecto que también se debate respecto de la integridad física son sus alcances como derecho individual. En efecto, si por este último, se entiende facultad de hacer o no hacer, o lo que es lo mismo, un atributo de libre disposición, se preguntan algunos si a nombre de dicha característica, puede su titular disponer libremente de su propio

⁶ *Ibid.* Pág. 27.



cuerpo y disponer incluso, a tal grado y nivel, que de la propia persona sea de quien dependa desnaturalizar su propio cuerpo o alterar su normal funcionamiento”.⁷

En principio se debe entender que es inviable la manipulación de la integridad física porque de hacerlo, se atenta contra la misma naturaleza del individuo, porque la integridad corporal es algo mucho más acentuado que un derecho individual, por lo que es un derecho irrenunciable bajo toda circunstancia, siendo además personalísimo e intransferible desde todo punto de vista; aunque debe tenerse en cuenta que, en ciertos casos, la renuncia parcial de la misma, siempre y cuando existan razones humanitarias o excepcionales que así lo justifiquen y siempre que la ley lo permita.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la mayoría de legislaciones del mundo los actos de disposición sobre el propio cuerpo están prohibidos, cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, estableciéndose en las mismas, que sólo serán válidos los mismos si su existencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o por motivos humanitarios, por lo que queda claro que, en materia de actos de disposición sobre el propio cuerpo, la regla general es la no procedencia.

Sin embargo, pueden darse situaciones en donde se presenten excepciones, tales como que, si es legítima la donación de ciertos órganos del cuerpo o de tejidos del mismo, siempre que la misma no genere una disminución permanente de la integridad física o

⁷ Afanador, María Isabel. **El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis.** Pág. 10.



resulte atentatoria del orden público o de las buenas costumbres o bien, por la situación específica que se presente, se requiera realizar un acto orientado a salvar una vida, aunque producto de esta acción quien la realice, sufra menoscabo en su integridad física de manera permanente, pero al realizarla tendrá recompensa moral y/o psíquica.

En el primer caso, es perfectamente posible la donación de aquellos órganos o tejidos que por su propia naturaleza resulten regenerables, como ocurre con la sangre o los cabellos; mientras que en el segundo, sucede cuando, por ejemplo, una persona dona uno de sus riñones a otra que lo necesita para seguir viviendo, lo cual implica una acción que llena de mucha satisfacción moral y psíquica a quien lo dona, debido a que salva una vida y es reconocido su acto como heroísmo.

Al estar frente a esta posibilidad, serán procedentes los actos de disposición, porque la acción se encuentra sustentada, en finalidades absolutamente excepcionales; ya que, aun cuando se trata de un caso de evidente controversia entre derechos, la lógica establece que esta es una opción sensata, especialmente si la donación de ese órgano, no ocasiona un grave daño en la salud o la vida del donante.

Aunque es de tener en cuenta que, en los casos de extrema urgencia en los que la vida de una persona dependa de la citada donación, es el propio donante y sólo él quien debe valorar la magnitud de su propia decisión antes que la ley; aunque no se debe olvidar que la situación descrita puede producirse en muy diversos contextos, pero, sobre todo, en uno tan sensible como el familiar.

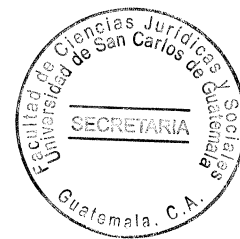


1.3. El carácter internacional del derecho a la integridad

El derecho a la integridad personal es un derecho protegido internacionalmente, en la medida en que todas aquellas acciones tendientes a menoscabar física o psicológicamente a una persona, están proscritas por múltiples tratados y convenciones de carácter internacional, por lo que los estados, con la suscripción de estos tratados, adquieren el deber de tipificar en sus legislaciones internas los actos contrarios a la integridad personal como delitos susceptibles de investigación y sanción.

Asimismo, como resultado de los tratados y acuerdos, los estados adquieren el deber de utilizar todas las medidas jurídicas necesarias para evitar la vulneración de este derecho y reparar a las víctimas que han sufrido el quebrantamiento del mismo; lo cual permite la creación de una serie de instancias internacionales destinadas a obrar como mecanismos supraestatales de control del cumplimiento de los deberes y obligaciones asumidos por los estados.

Muchos de estos estados han autorizado que los organismos supranacionales conozcan de peticiones o quejas presentadas por sus ciudadanos contra el tratamiento que en materia de derechos humanos se ha dado al interior de cada Estado, a fin de nivelar las fuerzas entre las potestades de los estados y los derechos de los particulares; para que esto sea posible, se debe entender que la persona humana se puede desarrollar a plenitud, solo si mantiene sus facultades corporales y espirituales intactas.



CAPÍTULO II

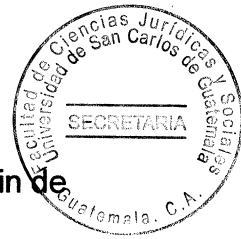
2. Presunción de inocencia y derecho de defensa

La inocencia es una condición de la persona, en donde se establece que la misma, en principio, actúa de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico y las normas sociales de conducta, ante lo cual no existe ninguna posibilidad que haya un reproche hacia su conducta porque la misma la ha realizado a partir de lo que el derecho y las normas sociales esperan de ella.

2.1. El principio de inocencia y el proceso penal

En principio, se entiende que, ante la existencia de un hecho criminal, toda duda debe ser a favor del individuo imputado o acusado, con lo cual la presunción de inocencia se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, porque corresponde al ente persecutor estatal, la carga de probar que una persona es responsable de un delito.

La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado; así como a generar una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera que respete la legalidad y que la misma sea suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica.



Esto significa que no le corresponde al acusado llevar a cabo ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, porque eso es exigirle la demostración de un hecho negativo, pues es al acusador al que le corresponde demostrar la culpabilidad del sindicado, para lo cual el fiscal como encargado de la investigación, debe destruir la presunción de inocencia demostrando la culpabilidad mediante pruebas que argumenten su teoría, haciéndole ver al juez que la persona actuó en la comisión de un delito.

La obligación del ente acusador se establece para que no exista impunidad, pero que se castigue proporcionalmente por el daño causado, para lo cual debe acudir a los medios probatorios que permitan inferir la responsabilidad frente a un delito típico, antijurídico y culpable; pero, para restaurar la igualdad debe respetarse la presunción de inocencia en un proceso penal, ya que, en caso de duda, se interpreta a favor de todo investigado, imputado o acusado en todo el ordenamiento jurídico, a partir de que deben respetarse las garantías constitucionales, siendo la más importante, en este caso, la relacionada con el principio de inocencia.

“Las personas que tienen la obligación de pedir la ejecución de los principios constitucionales y se respete el debido proceso son, el juez, la fiscalía, el abogado defensor y el ministerio público, cuando alguno de ellos observa que se está dejando de ejecutar algún principio o un derecho estos pueden ser alegados en cualquier oportunidad en favor del imputado o acusado, sin dejar de lado por supuesto los derechos de la víctima”.⁸

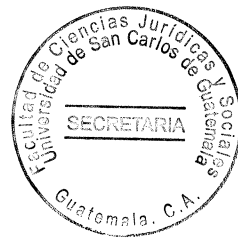
⁸ Nieva Fenoll, Jordi. **La razón de ser de la presunción de inocencia.** Pág. 16.



Por eso es que debe tenerse claro que el proceso penal debe servir como la última alternativa que tenga el Estado para perseguir y castigar el delito, pero respetando todas las garantías y derechos establecidos legalmente, para evitar que personas inocentes se hagan acreedores a una pena que no merecen; por lo que resulta muy importante que el ente acusador realice bien la tarea investigativa, recopilando pruebas que permitan inferir que la persona es culpable de los hechos que se le han imputado y que la conducta que está cometiendo realmente este tipificada en la normatividad penal y que lesione un bien jurídicamente tutelado.

La finalidad del proceso penal y su relación con el derecho a la presunción de inocencia, consiste en determinar si al acusado le corresponde la sanción que el órgano acusador exige que se le imponga por haber cometido una infracción, ante lo cual el Juez debe determinar si el acusado cometió, o no, la infracción que se le imputa, a través de haber agotado los procedimientos institucionales que han sido creados para determinar si una persona realizó la serie de actos y actividades que permitirán determinar si es responsable de los hechos que se le imputan.

Aunque sea el delito más deleznable el que se crea ha cometido el sindicado, el proceso penal tiene como finalidad determinar si el acusado lo cometió o no, pero las reglas que regirán el proceso deben respetar los derechos del acusado, en especial, el derecho a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su responsabilidad en la infracción que se le imputa, puesto que esta es una garantía establecida doctrinaria y legalmente en los estados.



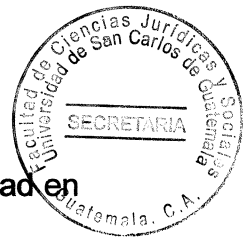
2.2. El fundamento de la presunción de inocencia

El Derecho penal garantista, a partir que se basa en el principio de dignidad del ser humano, tiene como finalidad que ninguna persona inocente debe sea sancionada, puesto que ese fundamento sirve como criterio rector acerca de la manera en la cual deben ser tratados los seres humanos por ser tales.

Una de las características de este principio es que las personas deben ser tratadas de acuerdo a las decisiones, intenciones o declaraciones de voluntad que hayan tomado en su vida, por lo que las mismas sólo deberían ser merecedoras de un beneficio o un perjuicio en virtud de sus decisiones o actos, más aun, en el caso de la imposición de sanciones donde el Estado les privará de su libertad u otro derecho fundamental por la comisión de una infracción.

En virtud a lo anterior, sólo se debe castigar a una persona cuando ésta haya actuado en contra de los bienes jurídicos tutelados, porque es lo que le correspondería por los actos que ha realizado, siendo el debido proceso, el mecanismo institucional para determinar la comisión de un delito por una persona a la que se le ha imputado en ese proceso, en el cual sólo se podrá condenar al acusado si efectivamente cometió el quebrantamiento de la ley que se le imputa.

A partir de esta argumentación es que se derivan los criterios probatorios que deben servir como fundamento para condenar a una persona, porque los mismos consisten en



establecer que sólo se pueden condenar a una persona, cuando su responsabilidad en los hechos es la única explicación posible del caso.

“Cabe señalar que el estándar probatorio de que la acusación se encuentre probada más allá de toda duda razonable no es pacífico, sino que en ocasiones se plantea que la seguridad puede justificar el sacrificio de un inocente si es que con ello se puede condenar a los responsables de un delito. Suele suceder que ante el incremento de la violencia o de ciertos delitos, la sociedad pide que se castigue a los presuntos culpables de un delito, así las pruebas no demuestren la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Se diría que ese es el precio que hay que pagar por la seguridad”.⁹

Sin embargo, se debe entender que la lucha contra el crimen no se debe sustentar rebajando los requerimientos de prueba, sino mejorando los mecanismos de investigación de los delitos, otorgando mayores recursos y facultades de investigación al Ministerio Público, como ente encargado de combatir el crimen; sin que lo cual signifique violentar los derechos de las personas, porque si se sanciona a un inocente, el verdadero delincuente todavía se encontrará libre y con posibilidades de cometer nuevamente otros delitos.

En efecto, si no existe seguridad de que una persona cometió el delito que se le imputa y que, por lo tanto, sea merecedor de la sanción que se le imputa, no debe realizarse ninguna actividad, hasta que el Ministerio Público acuse a la persona, porque este ente

⁹ Ibid. Pág. 18.



persecutor, tiene todas las pruebas de la responsabilidad de ella en el delito que le imputa, ante lo cual, el juez, sólo debe condenar al imputado cuando su responsabilidad ha sido demostrada más allá de toda duda razonable.

“El proceso tiene como objeto probar que el acusado es responsable de los delitos que se le acusa en función a la evidencia existente en el proceso, puesto que este no tiene como objeto probar la inocencia del acusado sobre los delitos imputados, pero la probanza de la responsabilidad del acusado se tiene que realizar dentro de ciertos límites impuestos por el ordenamiento, motivo por el cual si una prueba no ha sido producida, admitida o actuada de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ésta no se tendrá por válida”.¹⁰

De lo expuesto se establece que si un juez no ha declarado la responsabilidad de una persona del delito que se le imputa, entonces ésta es considerada inocente, principalmente porque la norma procesal penal contiene reglas sobre la manera en que se debe tratar al imputado por una conducta dolosa.

Esto significa que, mientras no sea declarada su responsabilidad, por un juez o tribunal competente, debe mantenerse el criterio que el sindicado es inocente, porque es el operador de justicia el competente para declarar la responsabilidad de una persona, lo cual concuerda con el principio de no ser penado sin proceso judicial, llevado ante un juez, donde se sea oído y vencido en juicio.

¹⁰ Ibid Pág. 19.

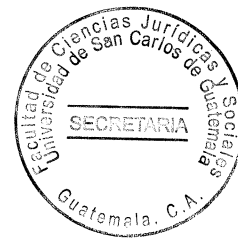


De igual manera, debe tenerse siempre presente que el estándar de prueba exigido es el que la acusación se demuestre más allá de toda duda razonable, lo cual significa que, en ciertos casos, si la hipótesis de la defensa es razonable, no se podrá condenar al acusado, pese a que la hipótesis de la acusación sea más creíble, pero no ha presentado los medios probatorios que la fundamenten, puesto que se debe afirmar que el derecho a la presunción de inocencia consiste en que no se tratará como culpable a una persona mientras no se demuestre su responsabilidad en la comisión de los hechos imputados.

Asimismo, al acusado se le considera como inocente en lugar de no culpable, porque el perjuicio que tiene en la reputación e imagen de las personas al ser sometidas a un proceso penal, se hace más marcado si se cambia de inocente a no culpable su situación legal, puesto que a la sociedad no sólo le interesa tratar como no culpables a las personas, sino que también busca que su reputación no se vea afectada, debido al estigma que tiene el ser acusado por un delito, así como por las consecuencias que tiene en la vida del imputado, además de los efectos negativos en su entorno familiar y social, a partir de la imagen negativa que se les crea innecesariamente.

“A partir del estigma social que ocasiona que a una persona se le acuse de un delito, el ordenamiento jurídico-penal debería plantear algunas limitaciones para que la investigación de los hechos y la búsqueda de los culpables de los mismos, se mantenga en reserva hasta la etapa de la acusación, aminorando la condena social de esta, puesto que en la realidad no sólo se afecta al individuo, sino que también a toda su familia”.¹¹

¹¹ Montañez Pardo, Miguel Ángel. **Presunción de Inocencia. Doctrina y jurisprudencia.** Pág. 29.



2.3. Efectos procesales de la presunción de inocencia

En el sistema acusatorio, por principio el ente encargado de la persecución penal es el que tiene la carga de probar que el acusado es culpable del hecho que se le imputa, así como demostrar que su hipótesis es la única explicación posible de los hechos del caso, puesto que cada persona debe ser tratada por el Estado en función a sus actos e intenciones, porque no se puede castigar a una persona si es que se tiene la duda de que ella ha cometido el acto que se le imputa.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada.

Para que el Ministerio Público logre comprobar la responsabilidad penal del sindicado, se requiere de una suficiente actividad de carga probatoria, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, por lo que en caso de duda sobre la responsabilidad debe resolverse a favor del imputado.

“El derecho a la presunción de inocencia es una regla que garantiza lo siguiente:

- El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo



de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y,

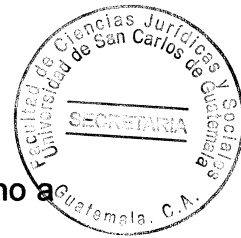
- Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable”.¹²

La presunción de inocencia actúa como criterio o principio informador del proceso penal de corte garantista, para lo cual, debe establecer argumentos debidamente fundamentados sobre el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento, teniendo en cuenta que la presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito de la prueba.

A partir de este enfoque se entiende que la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones, siendo la primera exigir la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que ésta pueda servir de base a una sentencia condenatoria y actuar como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la responsabilidad penal del sindicado, en donde la existencia de ambos elementos, permite garantizar que al acusado se le respetarán sus derechos.

La presunción de inocencia cumple funciones, tanto para asignar la carga de la prueba; así como para fijar la cantidad de la prueba, a partir que la culpabilidad ha de quedar

¹² Miranda Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal.** Pág. 21.



probada más allá de toda duda razonable, puesto que se fundamenta en el derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; y, el derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado.

2.4. El derecho de defensa

El derecho de defensa se presenta como una garantía, pero también como un equilibrio entre los intereses personales y los de la sociedad, porque el mismo es un atributo fundamental de la persona, pues está representado por la totalidad de las prerrogativas, facultades y posibilidades, que, según la ley, tiene cualquier parte en el juicio penal, para sostener su posición en el proceso, hacer las comprobaciones que considere oportunas y participar en todas las actividades y procedimientos desde la noticia del delito hasta el desarrollo del juicio.

Este derecho no es únicamente para el juicio penal, puede ser aplicada para el derecho de defensa ejercitada en todo tipo de juicio, incluso en procedimientos administrativos, por lo que este principio obliga al conocimiento de los aspectos materiales y sustanciales que comporta la idea de defensa.

Lo material o substancial, se relaciona con el complejo conjunto de derechos y garantías con carácter procesal; por otra parte, está lo formal o institucional, que se refiere a establecer el derecho de la parte a beneficiarse de un defensor especializado, sea porque lo obtenga por sus propios medios o bien le sea otorgado por el Estado.

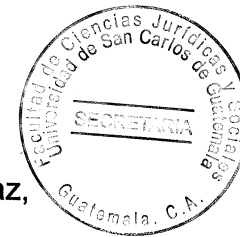


La mayoría de las veces, se restringe el concepto de defensa al sentido limitado, pensando que es suficiente para asegurar a la parte inculpada la asistencia por parte de un letrado; sin embargo, este principio es más amplio, porque reclama todos los medios y las modalidades por las cuales la ley asegura a las partes, y no solo al sindicado, las condiciones óptimas para construir una buena defensa.

“El texto de las leyes procesales cubre la asistencia jurídica cualificada, sin cubrir el significado substancial que le da eficiencia y confiere a las partes garantías y derechos, permitiéndole a cualquiera de las partes a promover con éxito su posición reivindicada, en relación con el objeto del litigio; por lo que, además del sentido institucional de tener un abogado para realizar el proceso de defensa, este derecho debe proporcionar los medios, privilegios, derechos o facultades para hacer una defensa efectiva”.¹³

Las modalidades en que el derecho de defensa puede ejercitarse en un juicio son múltiples, tales como las posibilidades concedidas por la ley, de tener un abogado de oficio en las causas penales o de recibir ayuda pública estatal en las causas civiles, las partes, en general, tienen sus propias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa, porque pueden exponer el propio punto de vista, proponer pruebas, y frente al letrado, puede renunciar al proceso e incluso, en algunos casos, cuando no se trata de derechos con carácter puramente personal, al derecho en sí mismo, pues el único que puede resultar afectado por esta renuncia sería él y no terceros.

¹³ Beltrán Montoliu, Ana. **El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la corte penal internacional**. Pág. 18.



El derecho de defensa significa, entonces, el derecho del imputado a una defensa eficaz, siendo por ello fundamental que cuente con un abogado defensor que lo asista en el proceso, por lo que no siempre es legítimo que una persona sometida a proceso se defienda ella misma, porque para hacerlo legítimamente, debe contar con suficientes conocimientos en materia de derecho penal y procesal penal como para poder defenderse por sí mismo y, además, debe encontrarse en condiciones reales de hacerlo; de otra manera, su derecho a la defensa eficaz en juicio se vería restringida, violentada y sería ilegítimo.

“El debido proceso se encuentra íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en:

- i) un acceso a la justicia no sólo formal;
- ii) el desarrollo de un juicio justo, y
- iii) la resolución de las controversias, de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa”.¹⁴

De allí que toda persona imputada de delito tiene, desde el comienzo del proceso y hasta su total finalización, el derecho irrenunciable a contar con un abogado que la defienda, para refutar la imputación delictiva en su contra, que, precisamente, formula otro abogado, pero esa defensa debe ser real y no figurada, porque de ser ficticia viola el debido proceso y la defensa misma del sujeto procesal.

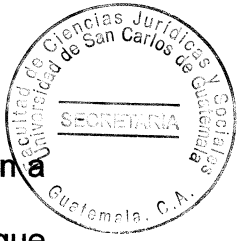
¹⁴ **Ibid.**



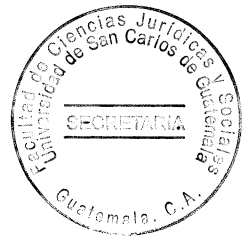
Esto significa que la defensa debe ser material y efectiva y no sólo formal, ya que esa es la única forma de obtener el mayor nivel posible de una decisión justa, para lo cual se debe tener un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el proceso, por lo que nombrar a un defensor con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal significa no contar con defensa técnica, porque no basta con que el Estado asegure el derecho del imputado a contar con un abogado que lo defienda, sino que hace falta que se otorguen las mayores garantías posibles de correcto o adecuado ejercicio de dicha función.

En otras palabras, el ejercicio de la defensa en juicio debe ser, entonces, eficaz y no formal o aparente, por lo que como condición del derecho fundamental de toda persona imputada de delitos a ser adecuadamente defendida, el Estado tiene deberes que cumplir en cada situación concreta en la que se ponga en juego la necesidad de asistencia jurídica eficiente.

Para materializar el derecho de defensa de manera eficaz, es necesario que la Defensa Pública, que es la institución a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente; por lo que, como mínimo, debe contar con personas capaces, formadas jurídicamente y, en especial, con cabal manejo de la teoría jurídico-penal y de su puesta en práctica, comprometidas con los principios del Estado constitucional de Derecho y con el respeto irrestricto de los derechos humanos, así como con las garantías constitucionales.



De la misma manera, debe alentarse a la publicación de trabajos que comprometan a los operadores en la defensa de las garantías constitucionales y convencionales, que tutelan los derechos fundamentales de las personas asistidas, frente al poder punitivo del Estado, pues con ello, además de buscar siempre la eficacia de la defensa, también se procura controlar la calidad y el contenido de justicia de las decisiones judiciales.



CAPÍTULO III

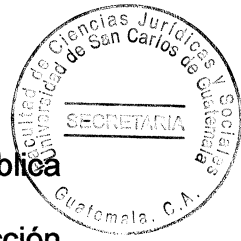
3. La policía y sus funciones

La policía es parte del sistema de control del Estado, porque la misma constituye el órgano inmediato de aplicación del control administrativo y uno de los más importantes del control penal, por lo que se trata de exponer los tres aspectos generales en los cuales actúa la institución, siendo estos: la función general de preservar el orden público, en lo administrativo y la intervención penal del Estado.

El punto de partida para la ubicación del sistema policial en la sociedad es el ordenamiento constitucional como expresión legal y política de la organización estatal, puesto que es en la relación entre el Estado y la sociedad, donde se origina la estructura y la función policial.

Sobre los principios que le dan vigencia formal a un poder y a un orden en la sociedad, aparecen los instrumentos legales para el ejercicio del control social; esos principios definen el monopolio de la fuerza coercitiva por parte del Estado como algo necesario para el mantenimiento de un orden que se propone como objetivo ideal la convivencia, el bienestar y el equilibrio de la sociedad, dentro de unas reglas de juego legales.

El Estado en su materialización gubernamental, con objetivos que tienen que ver con el mantenimiento del orden y la estabilidad social, cuenta con las entidades especializadas



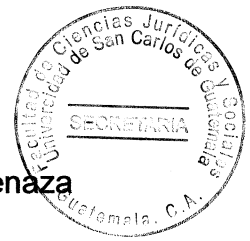
para la realización de esa función, siendo la institución que la concreta la fuerza pública materializada en la policía, que se traduce en las distintas agencias de poder y acción coercitivos, con la misión última de salvaguardar lo que se denomina el orden público.

Es por eso que se puede entender a la policía como una función del Estado que se concreta en la actividad administrativa dirigida a hacer valer las limitaciones que la Ley impone a la libertad de los individuos y de los grupos a fin de salvaguardar y conservar el orden público, en sus diversas manifestaciones.

“Dentro del conjunto amplio de lo que se denomina el sistema penal, la institución policial posee, como característica principal, un contacto directo con el público y con la realidad criminal. En una sociedad democrática, la institución policial ideal es pensada como un cuerpo de naturaleza civil y de carácter local al servicio del ciudadano y en estrecho contacto con él; su función primordial, en este contexto, es la prevención y represión del delito dentro del marco establecido por el Estado de derecho, por lo que, por su naturaleza civil, la policía se encuentra íntimamente ligada a la sociedad, porque representa por excelencia un servicio público”.¹⁵

De ahí que la policía sea definida como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes vivan con seguridad, aunque para alcanzar esos fines deba acudir al uso de la fuerza,

¹⁵ Mateucci, Nicola. **Policía y sociedad**. Pág. 20.



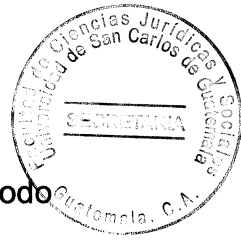
incluyendo la de carácter letal, si los hostiles que enfrenta se convierten en una amenaza real a la seguridad de los agentes policiales y de la población.

“De una manera general, la función de la policía se inscribe dentro de dos ejes: la regulación de las interrelaciones de los ciudadanos a partir de sus servicios profesionales y el control y la prevención de la delincuencia. La policía tiene una finalidad esencialmente preventiva y social, por tanto, su función debe plantearse como un servicio civil de asistencia social con el objeto de regular e institucionalizar las situaciones de conflicto propias de todo ordenamiento social”.¹⁶

Se entiende, entonces, que la función esencial de la policía, que define su esencia misma, es garantizar la seguridad del ciudadano dentro del amplio, libre y pacífico reconocimiento de los derechos que la ley le otorga; esta función elemental se puede cumplir llevando a cabo dos aspectos específicos, siendo el primero la prevención y el segundo la represión del delito, manifestándose ambas actividades dentro de la función estatal de ser garante del mantenimiento del orden público de acuerdo con los principios definitorios del Estado de Derecho, por lo que en la represión del delito la fuerza pública actúa por medio de una acción punitiva regulada por el mismo ordenamiento legal.

En este sentido, la función de la policía se vincula a la protección de los intereses colectivos y del orden social, por lo que, en el contexto específico de la función policial el mantenimiento del orden público hace referencia, fundamentalmente, a la

¹⁶ **Ibid.** Pág. 21.



conservación de la paz pública, evitando disturbios y motines y asegurando a todo ciudadano los derechos que le garantizan la Constitución política.

A la policía le corresponde la tarea específica de mantener este orden público por medio de la protección de ciertos valores aceptados socialmente, la aplicación de las leyes, la prevención y represión del delito y la defensa de las condiciones necesarias para el ejercicio de las libertades fundamentales consagradas por la Constitución política; o sea que, la finalidad que persigue la policía es garantizar la convivencia pacífica y ordenada de todos los habitantes y la coexistencia de las libertades individuales de las personas, que resultan de la vida en comunidad, así como aplicar la ley frente a situaciones de conflicto, donde debe someterse a los hostiles.

“El carácter civil que teóricamente se atribuye al cuerpo policial en el país, permite enumerar las siguientes funciones para esta institución:

1. Prevención y represión de las conductas que, según la opinión general, atentan contra la vida y la propiedad en forma grave.
2. Aplicación de las leyes y reglamentos vigentes.
3. Mantenimiento del orden público conforme a los principios del derecho.
4. Prestación de actividades de socorro a las personas que han sido -o pueden ser- víctimas de la violencia o de accidente grave.
5. Ejecución de diversas decisiones judiciales o administrativas para las que se necesita el uso de la fuerza.”¹⁷

¹⁷ **Ibid.** Pág. 23.

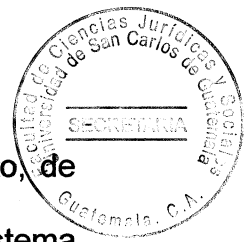


De igual manera, se entiende que, en su actividad policial, la vigilancia que presta esta institución, está orientada a garantizar que las personas puedan ejercer tranquilamente sus derechos; así como para promover la protección de las libertades individuales y de los derechos que de ellas se deriven, cuando se expresen o ejerzan en público o de modo que trascienda de lo privado, ante lo cual la acción policial puede llegar a inscribirse preferentemente en el marco de lo puramente represivo, cuando para cumplir con su función se haga necesario.

3.1. El papel de la policía en la preservación del orden público

Desde el punto de vista estatal, no sólo la pena afecta los derechos individuales, sino también otro tipo de sanciones, que se pueden considerar blandas, frente a las de carácter criminal, puesto que éste tiende a perjudicar la imagen de los sujetos, mientras que las primeras no tienen este efecto, pues resulta ser tarea de policía la aplicación del control sancionatorio general, en actividades como los controles del tráfico, controles migratorios y cuidado de bosques, preservación del orden cotidiano, prestación de seguridad a funcionarios y edificios públicos, garantizar la paz y el orden en eventos públicos, entre otros.

A partir que este control sancionatorio general se trata de un problema eminentemente público, la función de la policía no puede ser represiva, pues no encontraría legitimidad; de igual manera, tampoco se trata de usar a la fuerza policiaca para atemorizar o enmendar a nadie, pues ello atentaría contra los derechos de manifestación y expresión



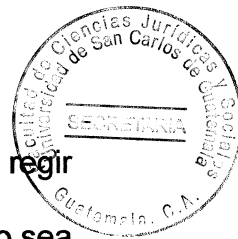
de los ciudadanos, sino que es una función eminentemente pública y, por tanto, de garantizar los derechos de los unos con los otros, dentro de los marcos del sistema establecido y del que todos son partícipes.

Aunque, claro está que, en determinadas circunstancias, junto al control de orden público puede surgir uno de control penal, lo cual sucede si se producen daños, robos, hurtos, lesiones u otro acto, pero no necesariamente siempre van a actuar los dos controles, pues si las actividades cotidianas transcurren con normalidad, los controles sancionatorios generales son suficientes para enfrentar circunstancias leves como un conflicto entre conductores; porque una simple sumatoria de problemas tampoco es fundamento para un planteamiento puramente represivo.

3.2. El papel de la policía en el control administrativo

La policía opera controlando las actividades particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público, a partir de imponer limitaciones de conductas, para ajustarlas a las exigencias del interés general; porque el Estado, en función del bien común, puede proceder frente a las relaciones sociales reglamentando su conducta.

O sea que entre lo administrativo de las funciones de la policía, se encuentran actividades de protección, información, organización, auxilio y asistencia al ciudadano, en donde la sanción y la acción policial en relación con ella solo tiene un sentido de orden y no de resolución de conflictos; sin embargo, es de tener en cuenta que por el



carácter eminentemente administrativo de la actuación policial en este caso, ha de regir el principio de la necesidad; aplicando una sanción e intervenir únicamente cuando sea necesaria.

“En cuanto a la prevención como tal, esta, además, tiene limitaciones, esto es, que no puede tener un carácter muy amplio, pues la policía no puede estar en todas partes y solo, entonces, puede tener un carácter puntual. Mayor incidencia, en cambio, tiene aquí la labor preventiva, informativa y asistencial; pero estas formas en verdad caben dentro de una concepción de la función de protección”.¹⁸

Pero, también hay que hacer notar que resulta difícil deslindar lo administrativo sancionador de lo penal, pues la situación de puro orden administrativo se puede convertir en penal fácilmente; por ejemplo, se comienza con una infracción de tránsito y resulta que el vehículo es robado, por lo que de un aspecto administrativo se vuelve tema penal; por eso, en la práctica, ambos papeles pueden superponerse.

3.3. Papel de la policía en el control penal

En esta función, la policía tiene una función represiva, la cual está ligada a una concepción determinada porque el Estado ejerce el monopolio de la fuerza legal y por lo tanto legítima, y con este carácter, como fuerza de seguridad, el ente policial, está obligado a asumir la defensa de la sociedad ante la delincuencia, especialmente cuando

¹⁸ Moncada Lorenzo, Alberto. **Significado y técnica jurídica de la policía administrativa.** Pág. 23.



la misma está llevando a cabo acciones flagrantes que pongan en riesgo a la población más si quienes las están realizando hacen uso ostentoso de armas de fuego o amenacen con usarlas, para evitar su detención.

Es facultad de la policía de detener a los presuntos autores y partícipes de la comisión de un hecho punible cuando concurren los supuestos de flagrancia, lo cual evidencia que aquí no es necesario orden judicial, porque la condición de flagrancia sucede cuando el individuo es descubierto en la realización del hecho punible, lo acaba de cometer y es detenido, cuando ha huido pero ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho o por medio audiovisual o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen.

También existe flagrancia, cuando se detiene al sospechoso después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

La policía también asume la función represiva ante un arresto ciudadano, puesto que las personas deben entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyen el cuerpo del delito a los agentes más cercanos, puesto que deben hacerse cargo de la custodia del acusado, de los instrumentos y demás objetos que sean parte de lo



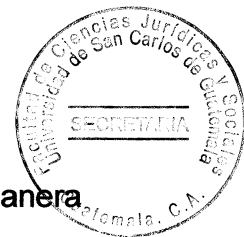
incautado para presentarlos ante el juez competente, llevando a cabo acciones coactivas para evitar que el presunto delincuente se fugue.

Asimismo, la policía puede ingresar y hacer registros en locales de uso público o locales que estén abiertos al público cuando la urgencia de la medida así lo amerite, por ejemplo, cuando hay flagrancia delictiva o cuando hay peligro inminente de la comisión de un hecho punible, utilizando para el efecto la fuerza represiva de que dispone si la situación lo amerita.

“La Policía no necesita autorización del Fiscal ni orden judicial para requerir a una persona que entregue o exhiba un bien que constituye cuerpo del delito, cosas que se relacionen con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, dando cuenta inmediata al Fiscal. Fuera de estos casos, y cuando existiere peligro por la demora, la exhibición o la incautación puede disponerla el Fiscal. Caso contrario el Fiscal solicitara al Juez de la Investigación Preparatoria ordene la correspondiente incautación o exhibición forzosa”.¹⁹

De igual manera, los efectivos policíacos tienen el derecho de hacer secuestros e incautaciones de bienes o efectos provenientes de la comisión de un hecho punible o de los instrumentos que se utilizaron para su ejecución, así como de los objetos del delito, siendo la única condición para realizarlos sin orden de juez competente, que

¹⁹ Nuñez Pedraza, Manuel. **La policía y su papel en la prevención del delito**. Pág. 14.

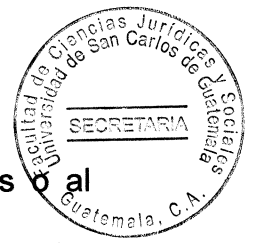


exista el peligro en su desaparición por la demora, aunque tenga que someter de manera represiva al orden a los sujetos que buscan destruirlos, más si cuando acuden a la escena del crimen, enfrentan una reacción hostil de parte de los supuestos delincuentes, quienes en muchos casos hacen uso de armas ofensivas, las cuales son, formalmente, de exclusivo uso militar.

Asimismo, tienen la autoridad de blandir la amenaza del uso de la fuerza frente a aquellas personas que se presentan como posibles actores de un delito, sea porque lo cometieron o existen serias posibilidades de que lo cometerán, para lo cual la policía les efectúa registro de la vestimenta, equipaje o vehículos o llevará a cabo la averiguación de antecedentes del sospechoso, pero mientras que esto sucede, lo mantiene retenido en contra de su voluntad.

Es de tener en cuenta que la imagen de la policía está relacionada directamente con el tema de su desempeño, especialmente en relación al actuar de la delincuencia y la capacidad policial para enfrentarla; puesto que si es muy grande la brecha entre el incremento de los actos delictivos, frente a las capturas de supuestos delincuentes, disminuye grandemente la credibilidad de su capacidad institucional, ante la población, puesto que se estará cuestionando la función de seguridad que el Estado está obligado a desempeñar en beneficio de la ciudadanía.

“Al ciudadano común le interesan los resultados concretos para definir su percepción del desempeño policial. No le interesa saber si el incremento delincencial está asociado



al ritmo de urbanización, a la pérdida de valores, al cierre de oportunidades de crecimiento acelerado del desempleo. Al ciudadano le interesa saber que puede estar en su casa o caminar tranquilamente por las calles de la colonia, de la ciudad o de la aldea, y que no corre el riesgo de ser robado, asaltado, violado, herido o muerto; en última instancia, si esto ocurre, lo menos que espera es que la Policía capture a los delincuentes y que se le aplique todo el peso de la Ley”.²⁰

Así mismo, es importante establecer que al ciudadano común no le interesa saber si su seguridad depende de la policía de prevención o de la policía de investigación ni le preocupa averiguar los lazos que unen al policía con el fiscal o el juez para garantizar su seguridad, puesto que su interés está en saber que el policía lo va a cuidar y que con su trabajo le va a garantizar su seguridad.

Sin embargo, de acuerdo a la ley, la autoridad no puede permitirse el lujo de ser irresponsable y no pensar en las consecuencias sociales y jurídicas que pueden desencadenarse de la adopción de medidas fuertemente represivas, puesto que su papel es el de adoptar medidas que medien entre la prevención y la represión, entre la víctima y el victimario, y entre el interés particular y el interés general, lo cual conduce a superar la inseguridad que enfrenta la ciudadanía cotidianamente.

“En el tema de la seguridad ciudadana y el rol de la policía evidencia un problema concreto que se deriva en el desentendimiento ciudadano de lo público y, en este caso

²⁰ Salomón, Leticia. **El desempeño policial y la satisfacción de la ciudadanía**. Pág. 7.



de la seguridad como un bien público, pues, asumir que lo público es un asunto de los funcionarios y empleados del Estado, dentro de los cuales se encuentran los policías, principalmente porque el ciudadano tiende a creer que la Policía no combate eficientemente a la delincuencia, por carecer quizás del recurso humano y del apoyo logístico correspondiente para estar oportunamente en tiempo y en espacio en la escena del delito y brindar así un eficiente servicio a la ciudadanía”.²¹

Asimismo, existe un fuerte sector de la población que es de la opinión que la policía acude sólo ocasionalmente con prontitud al llamado de la ciudadanía y responden con desgano a este requerimiento, lo cual favorece a que se incremente tanto la delincuencia común como el crimen organizado; lo anterior obliga a los cuerpos de policía dar la imagen de más capturas de supuestos delincuentes, con lo cual incrementa el espacio de actuar de la función represiva, con lo cual la población siente que realmente se está sometiendo a la delincuencia.

“En cualquier sistema de persecución penal, es un punto sensible el relativo a la actuación autónoma de la policía y los mecanismos de control tendientes a sancionar eventuales abusos en su ejercicio. Una posibilidad es impedir que la policía pueda realizar cualquier actividad sin previa orden judicial. Sin embargo, esta opción podría parecer inconveniente, por el evidente riesgo de burocratizar las funciones policiales y tornar ineficiente el sistema, especialmente en la investigación de los delitos”.²²

²¹ **Ibid.** Pág. 8.

²² **Ibid.** Pág. 9.



Por eso se explica que, a pesar de los señalados peligros inherentes a las actuaciones autónomas de los organismos policiales, en el Derecho comparado se observen con facilidad algunos modelos que consagran, sea normativamente, sea fácticamente, cierta autonomía de las policías en materia de investigación y represión de la delincuencia.

“Así, por ejemplo, en el sistema alemán, si bien se establece a nivel legal que la dirección de la investigación corresponde a la fiscalía, en la práctica es usualmente la policía la que lleva adelante la investigación en forma autónoma, especialmente cuando se trata de delitos de gravedad, y sólo cuando la indagación se encuentra terminada entrega el correspondiente expediente a la fiscalía, la que entonces decide formular acusación o archivar la causa”.²³

Como se aprecia, existe una práctica de aumentar paulatinamente las facultades de actuación autónoma de la policía, aun con el riesgo que en algunos casos ello traiga aparejado el irrespeto por los derechos fundamentales, especialmente cuando se encuentra bajo asedio por supuestos delincuentes quienes disparan en contra de los agentes que han llegado a un lugar determinado a realizar investigaciones.

Por otra parte, existen algunos casos especiales en los que la policía está obligada a detener, a pesar de que, en principio, no existe orden judicial ni constituyen flagrancia delictiva, como el caso de la obligación de efectuar la detención de quien haya quebrantado su condena, por lo que, si el fugado es sorprendido debe ser sometido al

²³ Bova, Sergio. **Policía**. Pág. 33.



orden, aunque sea a la fuerza; igualmente sucede cuando se encuentre a una persona que tenga orden de captura pendiente, aunque esta en rigor, no es esta una excepción, ya que se trata de una detención por orden judicial, no es una detención por flagrancia

Como se podrá advertir con facilidad, la facultad de actuación policial autónoma es especialmente sensible; el evidenciado incremento sucesivo de su radio de acción indudablemente constituye un correlativo aumento del riesgo para el respeto de los derechos fundamentales.



CAPÍTULO IV

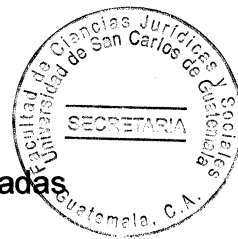
4. Ilegalidades en que incurre la policía nacional civil al realizar retenes en la vía pública sin orden judicial

Aunque la función de control es esencial al Estado para el mantenimiento de la organización social, el mismo debe de estar sometido a una regulación jurídica, porque el mismo, no puede ser arbitrario ni ejercido a voluntad del jefe de Estado o del Gobierno, sino que está sometido a determinados límites y formas, impuestos por la Ley.

“La juridización del control, implica una formalización de las vías por las cuales se ejerce el control; es decir, que aquellos principios generales que informan el sistema estatal y consecuentemente también el funcionamiento del aparato de control, requieren de una constante renovación y reafirmación por parte de todos los ciudadanos; es decir, el control aparece legitimado en su ejercicio en la medida que aparece sujeto a regulación, a constante revisión y reafirmación y conforme a las necesidades de todos”.²⁴

Es por eso que la policía, al realizar un control quede sujeta a una juridización de los valores que informan el sistema de seguridad ciudadana; de igual manera, en su actuar, el ente policial ha de estar sujeta al principio de libertad, para lo cual, el control de las fuerzas de seguridad debe someterse también a este principio regulativo básico y con

²⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Las funciones de la policía y la seguridad de los ciudadanos.** Pág. 9.



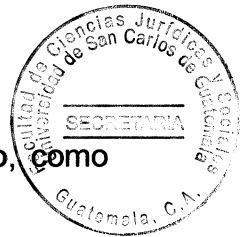
él la acción policial, por lo que aun cuando la policía tiene autonomía en determinadas actividades, la misma no significa libertad para actuar en contra de las leyes.

Porque la seguridad ciudadana es una actividad funcional, vinculada al ciudadano, con sus libertades, lo que implica entender a la policía al servicio de este; es decir, es un servicio público más, y por ello que su característica fundamental deba ser su disponibilidad respecto de todos los ciudadanos y atendiendo las necesidades de protección de todos.

“La policía, en cuanto es justamente el órgano básico de ejecución del control intervencionista formal del Estado sobre los ciudadanos, ha de estar sometida a un control democrático, por lo que es necesaria una descentralización de la policía y una horizontalidad en ese control. Solo así el policía no aparecerá como algo ajeno al ciudadano, será un ciudadano más, estará integrado en su propia comunidad y participará de todos los derechos y obligaciones de un ciudadano”.²⁵

Lo anterior no significa que se ignore que la policía, en cuanto órgano de intervención del Estado, entra también a aplicar la fuerza como atributo legal del mismo, puesto que la capacidad de control significa el ejercicio de la fuerza cuando es necesario; sin embargo, de lo que se trata es que la misma no se convierta en un instrumento de violencia estatal, como ha sido utilizada, a partir de tergiversar sus funciones, utilizándola para solucionar los problemas políticos y sociales; sino que el ejercicio de la

²⁵ *Ibid.* Pág. 11.



fuerza estatal ha de ser, por tanto, de carácter puntual, reprimiendo el delito, como proporcional a la amenaza que enfrente.

O sea que el uso de la fuerza por parte de la policía, solo aparece legitimada en las mismas situaciones que enfrenta cualquier civil; es decir, en una situación de legítima defensa o bien de estado de necesidad que, naturalmente, podrá tener una mayor frecuencia en virtud de la función misma de la policía, puesto que si la fuerza no queda sometida a estos límites, se producirá un círculo vicioso, en retroalimentación continua de la violencia, tanto por parte del aparato estatal como también en la sociedad, deslegitimando el monopolio del uso de la misma por parte de las fuerzas de seguridad.

4.1. Detenciones en la vía pública sin orden judicial

Cuando la policía actúa sin orden judicial, invocando razones de urgencia, ella está como mínimo constreñida por los mismos recaudos que demandan la existencia de motivos previos para actuar, aunque esto conlleva a que a la policía se le está exigiendo más que al fiscal y al juez.

Esta exigencia es necesaria, porque si aquella tuviera un requerimiento menor de exigencias, o sea, si se le permitiera actuar en áreas restrictivas de derechos constitucionales en condiciones en que eso mismo le estuviera vedado a un juez, es notorio que el principio básico de la preferencia por la intervención de un magistrado se vería notoriamente desdibujado.



En esas condiciones, es claro que la policía carecería de todo incentivo para buscar la orden judicial de allanamiento, de detención, registro u otra actuación puesto que sentiría que es más lo que puede hacer sin orden judicial que actuando con ella; de ahí la importancia del principio de que la policía no debe estar mejor cuando actúa autónomamente que cuando cumple un mandato judicial.

“Es que es justamente a través de la orden judicial de detención, allanamiento o registro, que se les ponen límites a nuestras fuerzas del orden, de manera de que no transformen su actividad en más allá de lo estrictamente necesario para obtener el fin deseado por el procedimiento coercitivo en cuestión. Así, será en la orden judicial de que se trate que se le indicará al Policía actuante qué es aquello en concreto que está autorizado a registrar, qué lugar en particular puede invadir y qué persona determinada está facultada a detener”.²⁶

La detención de un ciudadano sin que exista flagrancia o indicios de que sea responsable de delito alguno, de acuerdo con los derechos humanos, hace nulo el procedimiento y lo actuado en su consecuencia, porque las disposiciones que facultan a la policía a detener personas con fines de identificación no pueden ser utilizadas para legitimar arrestos cumplidos fuera de los casos indicados por la ley.

Aunque no existe ninguna inmunidad general de origen constitucional para ser sometido a proceso y a las medidas de coerción que éste implica, su ejercicio no puede estar

²⁶ Osorio, Alejandro Javier. **Detenciones en la vía pública. Análisis convencional.** Pág. 16.

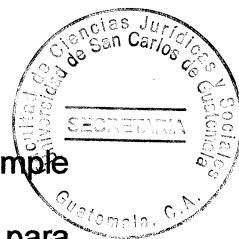


librado a la arbitrariedad, y tratándose de quien todavía goza de inocencia, toda medida restrictiva de libertad debe ajustarse a lo que dispone la ley, porque de no encuadrarse en la misma, resulta ilícita la detención de quien no fue visto cometer delito alguno por el personal policial, así como de no haber surgido indicio alguno que razonablemente pudiera sustentar la sospecha de su vinculación con la comisión del mismo.

“La disposición normativa que autoriza a la detención de personas con fines de identificación personal, no constituye una autorización en blanco para detener a ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales, incluso la actitud sospechosa de sujetos que se desplazaban por la vía pública, en manera alguna puede equipararse a las claras circunstancias –caso de flagrancia e indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad– establecidas por la ley procesal, por lo cual resulta ilegítima la detención”.²⁷

Por eso es que se debe tener presente que utilizar la fórmula estereotipada de la actitud sospechosa, para detener a alguna persona, no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales, aunque se trate de legitimar por el resultado obtenido, tal como encontrar drogas para su comercialización, pues las razones que justifican el proceder policial deben existir anteriormente o en el momento en que se lleva a cabo la detención y no posteriormente, por lo que deben tenerse reunidos los elementos necesarios para involucrar al detenido en un hecho punible, de lo contrario será justificar un actuar ilegal de las fuerzas de seguridad.

²⁷ *Ibid.* Pág. 17.



Debe descartarse la facultad policial de detener a una persona, mediante simple sospecha o presunción, pues exige un alto rango de acreditación objetiva inicial para poder vincular a una persona con un delito con lo cual pueda habilitarse la consideración de la privación de la libertad, como resultado de la acción realizada.

“Por lo cual, todo el abanico de motivos inferiores que habiliten la detención o arresto de personas con sustento en calidades personales (ser conocido del ámbito delictivo), fines de la policía en su función de seguridad (paladín de esto es la averiguación de antecedentes) u otros motivos que no relacionen directamente con un hecho punible y que no se cuente antes de la detención, con prueba objetiva y explicable sobre esa vinculación delictiva, son inconstitucionales, más si la suposición se asienta sobre características estereotípicas de la persona”.²⁸

Por lo que resulta fundamental que la vinculación de la persona con el hecho punible sea fidedigna, basada sobre prueba objetiva que la demuestre y permita su acreditación inicial, aunque todavía no tenga la certeza que se exigen en los procesos penales para acusar y sentenciar respectivamente, pero sí lo suficientemente objetiva como para resultar fundada e ingresar en el espacio de facultades para intervenir sobre la libertad de la persona.

Esto significa que la sospecha debe de estar fundada en hechos específicos y no en meras conjeturas o intuiciones abstractas, por lo que el Estado no debe detener para

²⁸ *Ibid.* Pág. 18.



luego investigar; por el contrario, solo está autorizado a detener a una persona, cuando tiene el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio, porque, aun cuando la persona aparezca vinculada fehaciente con un hecho punible, tampoco es motivo suficiente para que el Estado proceda a la privación de su libertad.

Es de recordar que un elemento fundamental del proceso penal democrático es que la detención se puede convertir en prisión preventiva, únicamente si se comprueba que existe la posibilidad de concretarse los peligros procesales relacionados con la posibilidad de fuga o el entorpecimiento de la investigación, que son los únicos aspectos que permiten considerar la posible aplicación de la facultad coercitiva más grave, como es la privación de la libertad.

Asimismo, es de tener en cuenta que nadie puede ser privado de su libertad, sin orden escrita del juez competente, lo cual significa que ninguna otra autoridad pública puede ordenar la privación de libertad de una persona ni siquiera temporariamente, con la única excepción de lo previsto en la flagrancia.

Además, si existen motivos objetivamente suficientes, para llevar a cabo la detención de la persona, se debe permitir al detenido que avise a un familiar o persona de su elección y a un abogado de su confianza o defensor oficial en su defecto, para el caso de que la persona privada de su libertad no pueda hacerlo por la situación personal, de salud, psicológica, etcétera en que se encuentre o por carecer de medios a disposición, debe hacerlo la autoridad policial o de cualquier índole a cuyo cargo se encuentre.



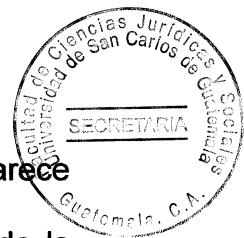
A pesar que estos requisitos son estándares internacionales vigentes en materia de Derechos Humanos, la práctica policial se mantiene realizando acciones de detención arbitraria, sin control judicial, lo cual hace que se habiliten y legitimen consuetudinariamente.

La experiencia viene demostrando que examinar la legalidad de las detenciones llevadas a cabo diariamente por las autoridades policiales, motivadas en supuestas infracciones contravencionales, no es un deber que se cumpla efectivamente, porque determinar la razonabilidad del proceder policial en éstas circunstancias, es una tarea casi desdeñada.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal, especialmente porque la regulación específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegal o arbitrariamente, a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, la razonabilidad del plazo y al control judicial de la privación de la libertad y a impugnar la legalidad de la detención”.²⁹

Este proceder implica que para el sistema la legitimación de las prácticas estructural y humanamente injustas ha acrecentado el marco de facultades del Organismo Ejecutivo, en detrimento de los otros poderes, lo cual sucede a partir que las funciones de las fuerzas encargadas de la seguridad atentan contra las libertades y garantías

²⁹ Martín, Adrián. **Detenciones ilegales**. Pág. 14.

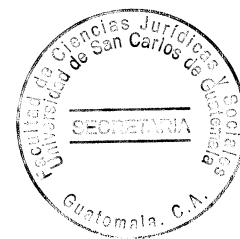


fundamentales, lo cual habilita mayor discrecionalidad en el uso del poder y aparece como un instrumento de máxima utilidad que termina por legitimar privaciones de la libertad que afectan de manera múltiple los derechos y garantías fundamentales.

Es de tener claro, que no se trata de imposibilitar a la policía para que intervenga ante conflictos sociales en el marco de la gestión y control de los espacios públicos o de acceso público, para la prevención de los delitos en ciernes o inminentes, sino a la privación de libertad discrecional y arbitraria con motivos, fines y propósitos contrarios a los permitidos constitucionalmente.

La detención de las personas no es una cuestión maleable de política criminal que el Estado puede decidir a discreción, sino que se trata de garantizar el respeto de derechos humanos, como límite constitucional vigente, todo lo cual debería ser una parte importante de la formación de las fuerzas de seguridad.

Es, dentro de los parámetros del marco de los derechos humanos, que el Estado se encuentra libre para decidir como implementar el uso de sus facultades para brindar mayores niveles de seguridad ciudadana respetando la libertad de las personas y que ello implique una herramienta útil para asegurar la convivencia democrática, pero fuera de ese marco, sus facultades están vedadas por derecho; por eso es que en la medida que no se garantice la prohibición de la detención arbitraria por parte de la policía, se continuarán produciendo casos como la detención de personas simplemente por transitar o permanecer algún tiempo en un lugar.



4.2. Ilegalidad de retenes en la vía pública

La policía de seguridad plantea dos elementos esenciales, siendo el primero el orden público y el segundo la prevención del delito, entendiendo este como toda actividad de observación destinada a impedir la comisión de actos punibles y recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundamentalmente o hagan del delito su profesión habitual, por lo que es una función tutelar de vigilancia, de estudio, de atención perenne sobre los movimientos individuales y sociales.

A partir de la prevención del delito, los agentes de la policía deben llevar a cabo constantemente actividades en la vía pública, lugar en donde se encuentran con situaciones que pueden tener indicios de una presunta actividad criminal, a partir de la manera en que ven comportarse a las personas, lo cual muchas veces, es producto de prejuicios sociales, lo cual subjetiviza el accionar policial, pues los agentes del orden se orientan a ver como sospechosos o delincuentes a las personas de los estratos sociales bajos, más si son adolescentes u hombres jóvenes.

Sin embargo, debe tenerse claro que no es el sujeto lo que debería despertarles desconfianza; sino las acciones que realicen ante la sociedad o la forma de proceder frente a la policía, por lo que los agentes no deben tener una postura de sospecha, menos retener a un individuo a partir de lo que ellos creen sobre que presenta actitudes sospechosas, conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusada para la zona o justificación imprecisa de su presencia, pues ninguno de esos aspectos



son elementos que conlleven a suponer que puede estar ocultando algún objeto vinculado con un ilícito.

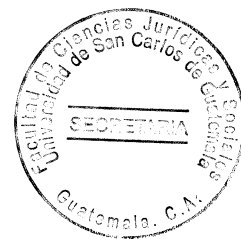
Si bien es cierto que, legalmente, están facultados para realizar requisas personales, debe tenerse en cuenta, que la actuación policial, pueden conllevar a otras medidas coercitivas como la aprehensión o detención de la persona retenida.

Es un hecho, también, que tal prerrogativa policial es un umbral a la arbitrariedad y a la ampliación de las posibilidades de selectividad propias del sistema penal, puestas en manos de quienes normalmente están menos capacitados legalmente para determinar las acciones a realizar; asimismo, no debe olvidarse que la retención se realiza sobre una persona dotada de garantías constitucionales y derechos procesales, por lo que la policía debe actuar de manera profesional y prudente y en base a criterios de razonabilidad en la intervención de tales retenciones, para generar nulidades en el procedimiento penal.

El retén policiaco, es un dispositivo de seguridad que utiliza la Policía Nacional Civil, según ellos, con la finalidad de prevenir, minimizar o neutralizar el alto índice delincencial o las transgresiones a la ley, para lo cual establecen los causales que conllevan a montarlo.

“1. Motivos por los que se establecen retenes

a) Prevenir la comisión de delitos o faltas.

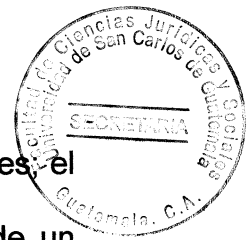


- b) Ante la comisión de un delito.
- c) Aumento del índice delictivo.
- d) La proliferación de drogas, armas de fuego, robos, vehículos hurtados, secuestros e indocumentados.
- e) Fuga de prófugos de centros penitenciarios.
- f) Actos terroristas, entre otros”.³⁰

La activación de un retén se realizará por orden del Jefe de Comisaria, y se reportará al Central de Transmisiones, su inicio, motivos, lugar exacto donde se instalará y finalización del mismo; luego de haber realizado el registro y de no encontrar nada sospechoso, deben darle una explicación razonable, acerca del motivo que causó este procedimiento; pero, de encontrarse algún indicio tales como manchas, armas o instrumentos ilícitos que lo vinculan a un posible delito o falta, debe preservar las evidencias, embalándolas e incautándolas.

Los retenes, son una medida de coerción personal mediante la cual los agentes de policía examinan el vehículo y a la o las personas que se encuentran dentro del mismo, con el fin de secuestrar cosas relacionadas con un delito que se sospecha están ocultos en el mismo; los mismos también se realizan en la vía pública donde circulan peatones, a quienes les piden identificación y los examinan, especialmente si tienen las características de las personas estigmatizadas socialmente, a las que tratan como delincuentes, sin importarles que están investidas del principio de inocencia.

³⁰ PNC. **Manual de procedimientos policíacos**. Pág. 23.

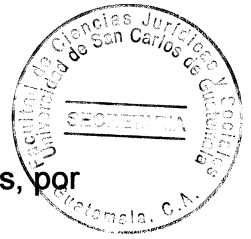


No hay que confundir los términos, retén, requisa y cacheo, porque son diferentes, el primero es una acción o acto, que consiste en parar o frenar el movimiento de un vehículo o persona, el segundo se orienta a revisar el vehículo y las pertenencias de las personas, tanto de las que van motorizadas como las que son peatones, mientras que el último, es el acto de palpar superficialmente, aunque a veces no tan superficial, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito -o no-, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los agentes intervinientes o de terceros.

“La requisa sirve al hallazgo de rastros o al secuestro de cosas que contienen rastros del hecho punible, elementos o instrumentos de él, o de su resultado. Por otro lado, la requisa recae sobre determinadas personas, sobre las cuales hay motivos suficientes para sospechar que puede llevar consigo elementos vinculados a un ilícito y de ser absolutamente necesario puede implicar el examen completo de determinada persona o su retención hasta que finalice el acto, siendo irrelevante su consentimiento”.³¹

Es de aclarar que se supone que el cacheo tiene una finalidad defensiva o protectora, en cambio la requisa es investigativa o indagatoria; por eso el cacheo es eminentemente superficial, mientras que la requisa es un verdadero registro personal por el cual se buscan elementos relacionados con el delito, en la vestimenta u objetos del sospechoso, tales como cartera, bolsos, mochilas y autos, incluyendo en este último caso, la revisión del capó, del baúl e incluso dentro de los asientos del vehículo.

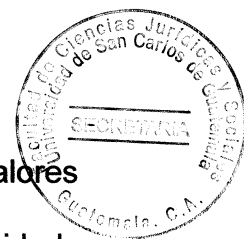
³¹ Martín. Ob. Cit. Pág. 16



Aun cuando, de acuerdo a la Policía Nacional Civil, en las inspecciones o cacheos, por ser meramente preventiva, no se requiere sospecha previa, porque los mismos son superficiales, esto no significa que estas acciones se hagan seleccionando a las personas a ser sometidas a la inspección de acuerdo al estigma social existente, puesto que escogen candidatos como jóvenes en carros de gama alta o peatones que evidencian ser de las clases bajas.

Lo que los retenes policiacos demuestran es que, más allá de la obligación legal del Estado de garantizar la seguridad ciudadana, debe comprenderse la existencia de una selección criminalizante, especialmente cuando se da la detención en la vía pública para la averiguación de antecedentes, con argumentos que no superan el mandato de precisión del principio de legalidad, que contienen referencias a supuestas actividades ilícitas o que sean presumibles por las condiciones o antecedentes de los individuos, que hagan sospechar a las autoridades policiales sobre futuros comportamientos ilícitos.

Desde esta perspectiva, las acciones de la policía conllevan a legitimar prácticas selectivas arbitrarias de supuesto orden y pacífica convivencia moralizada, pero que en todos los casos suponen la materialización y reproducción de la selectividad penal como procesos de securitización, que pone en juego siempre una falsa dicotomía entre el ejercicio de la libertad y la seguridad ciudadana, lo cual desde las agencias de control social formal suele implicar la inobservancia de los derechos y garantías ciudadanas en función de una supuesta seguridad social, que resulta ser ficticia puesto que no logran



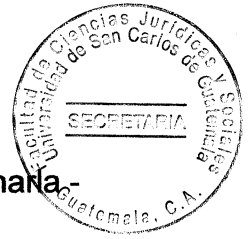
un resultado que demuestre la validez empírica de estos actos contrarios a los valores humanos, resultando ser acciones mediáticas sin ninguna trascendencia de seguridad.

Estas prácticas criminalizantes, suelen ser legitimadas desde diferentes sectores de la sociedad debido a una multiplicidad de factores, lo cual redundando en que la criminalización habilitada recae casi siempre sobre los otros, quienes pertenecen a los sectores sociales más desaventajados y estereotipados, por pertenecer a determinadas extracciones socio-culturales.

4.3. Los cateos y el derecho a la integridad personal

La confrontación entre el derecho a la intimidad y la medida coercitiva en análisis, demuestra la importancia de que exista un estricto control sobre los motivos que pueden autorizarla, a fin de no tornar ilusorios los derechos garantizados por la Constitución política, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como en el proceso penal guatemalteco.

Aunque es sabido que los derechos no son absolutos, y que están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, pero debe tenerse presente que los retenes, las requisas y los cacheos, cuando no se realizan de manera fundada en orden de juez competente o en casos de flagrancia, afectan el derecho a la integridad y a la intimidad de las personas retenidas, puesto que implica que los agentes de policía se entrometan en aspectos de la vida privada de una persona a quienes innecesariamente les violan esos derechos, aunque sean garantías constitucionales.



“La requisita personal, por regla, debe ser dispuesta por un juez, quien podrá ordenarla fundadamente- siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. La existencia de estos motivos suficientes reviste el carácter de presupuesto de procedencia para ordenarla. Su presencia debe ser evaluada por la autoridad judicial que disponga la medida de coerción, y encontrarse debidamente fundada en el auto que ordene la requisita personal”.³²

Es más, aun cuando esté librada la orden judicial de retención de una persona para realizar requisas y cacheos, antes de proceder a realizar estas medidas, lo primero que se debe observar por imperio legal, es invitar a la persona sobre la que se realizarán estos actos, a exhibir el objeto de que se trate, siendo lo más adecuado, llevarla a un área donde pueda ser revisada con privacidad, pero respetando sus derechos humanos, aunque es claro que se debe tener en cuenta el tipo de objeto, así como la peligrosidad del sujeto sobre el que recae la medida.

Hay que diferenciar cuatro planos de los retenes, las requisas y los cacheos; en el primero, se hace referencia a casos donde la policía le hace el alto a un vehículo del cual se sospecha que puede ser conducido por algún presunto delincuente o a un peatón con las mismas características, por lo que tomando todas las medidas de seguridad del caso, se le solicita que colabore y se le debe tener siempre como inocente, por lo cual debe evitarse llevar a cabo acciones policiales que lo hagan ver ante los testigos como

³² Lombardero, Luis. **Conflictos entre derechos fundamentales e investigación policial.** Pág. 22.

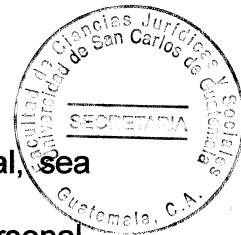


sospechoso, pues se entiende que en este caso, existe un 50% de posibilidades de encontrar a un posible delincuente.

En el segundo caso, es cuando la orden de retención, cateo, requisa y/o cacheo, se realiza en contra de una persona que se le vincula con pandillas juveniles o con el crimen organizado y se tiene información fidedigna que la misma porta armas de fuego si va como peatón o, además de portarlas, también lleva más armas dentro del vehículo y va con acompañantes que también van armados; en este caso, obviamente, la policía debe tener las prevenciones del caso y llegar con las medidas de seguridad ante un posible enfrentamiento armado, por lo que el actuar de los agentes debe estar de acuerdo a esta realidad específica.

En el tercer caso, los agentes policiales se enfrentan a la posibilidad que al hacer el retén al vehículo o al peatón, aunque sea sin orden judicial, se enfrenten con un hostil, quien accionará su arma de fuego, lo cual implica un escenario en donde la reacción policial debe responder con más fuerza que la que enfrentan, puesto que es una obligación moral priorizar la seguridad del agente policiaco frente al agresor.

Mientras que el cuarto caso, es cuando la policía se enfrenta a delincuentes en la escena del crimen o sea en flagrancia, en donde el alto se les debe hacer con las armas en la mano y con el deber de accionarlas si existe indicio de que los hostiles las utilizarán contra los agentes.



Por lo tanto, para que un retén, requisas y cacheo personal, sin orden judicial, sea ajustada a derecho y amerite limitar el derecho a la integridad y a la intimidad personal, deben existir elementos de juicio objetivos que justifiquen la existencia de la sospecha suficiente, y la urgencia, que autoriza la actuación de los agentes.

Asimismo, estos elementos de juicio, razones objetivas, o circunstancias de hecho en que se funda la medida, deberán finalmente quedar sujetas a control judicial; por lo que el núcleo central respecto a la validez constitucional del procedimiento en que se llevan a cabo estas actividades policiales, es que exista una causa suficiente que funde los argumentos en los que se apoya la decisión que dispone la medida.

En este sentido el control judicial sobre la presencia de estos requisitos es la única vía de garantizar al ciudadano que la limitación a su derecho a la integridad y a la intimidad personal, a partir de la intromisión en su privacidad no sea realizada injustificadamente y en forma arbitraria.

Pero si las razones objetivas que motivaron el actuar de la policía no son expuestas con claridad, realizando una descripción de los hechos y circunstancias que formaron la convicción de los actuantes, que demuestre que tipo de actitud generó la sospecha, y qué era lo que se sospechaba, el control judicial acerca de la razonabilidad de la medida se convierte en poco más que una ilusión, principalmente, si es una flagrante violación a la integridad e intimidad personal, a partir de violarle a los individuos el principio de inocencia y el derecho de defensa.



Es por ello la exigencia de que una requisita personal tenga base en una sospecha razonablemente objetiva, porque a partir de lo cual se permite fundamentar por qué un ciudadano debe tolerar una intromisión en su intimidad y, al mismo tiempo, que cualquier habitante esté expuesto, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser requisado por la autoridad, debe tener una fundamentación que se baste a sí misma, para que sea presupuesto básico con lo cual se pueda obviar en lo inmediato el control judicial, ya que sobre estas razones es sobre las que ha de recaer la valoración y ponderación de razonabilidad que el juez debe realizar.

Es por eso que para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos que, tomados conjuntamente con inferencias racionales, legitime la intromisión, pero partir únicamente del estereotipo de una actitud sospechosa, que habilita la requisita personal no puede quedar al libre arbitrio de la policía porque, de ser así, ningún habitante conocería con cierta precisión las pautas de las conductas sospechosas y estas pasarían a engrosar una lista de criterios en blanco, que serán llenados por el agente de seguridad de acuerdo a su saber, escaso, y entender, limitado.

En este sentido, es fundamental establecer la validez previa del elemento de juicio para realizar la retención del individuo sobre el cual se practica la medida, porque si el retén es puesto para justificar la existencia de acciones policíacas y se detiene a toda persona porque el agente no la ve como normal o considera que es ajena al entorno donde camina o conduce su vehículo, puesto que un retén para detener a cualquiera, puede



quedar validado por su resultado, aunque al haber realizado la retención y de la posterior requisita permitió descubrir objetos ilícitos.

Es por eso que se considera que el retén y las medidas de intromisión en la esfera de intimidad del sujeto, que no tengan como fundamento la duda razonable o hayan sido autorizadas por juez competente estarán, siempre, dentro del campo de la arbitrariedad policial, y por ende, al margen de la ley.

Esta ilegalidad se da porque la actuación de la policía, aunque sea a partir de acciones de prevención; así como cualquier manifestación del ejercicio del poder estatal, debe estar sujeta a los límites impuestos por la razonabilidad, las evidencias sustanciales y el respeto a la integridad e intimidad personal.

Es por eso que la urgencia para proceder a retener a las personas y llevar a cabo la requisita, debe estar guiada por la posibilidad de descubrir pruebas que ante la demora a la espera de la orden judicial pudieran desaparecer o bien porque se dan los casos de flagrancia, de lo contrario puede llegar a anularse el procedimiento al estimar que los funcionarios policiales no tuvieron motivos suficientes para sospechar la existencia de objetos criminosos ni para suponer su desaparición, por lo que no pueden justificar las acciones violatorias de la integridad e intimidad personal, sin orden judicial.

La retención, requisita y cacheo personal, no puede quedar al libre arbitrio de la policía porque, de ser así, ningún habitante conocería con cierta precisión las pautas de las



conductas sospechosas y estas pasarían a engrosar las prácticas de abuso de poder de la autoridad pública, principalmente porque actúan en función de estereotipos sobre la actitud sospechosa de personas de determinados grupos sociales, los cuales son mayoritariamente de los sectores pobres.

Es por eso que se considera que ni siquiera el resultado positivo de las acciones pueden justificar el accionar de los agentes policiales, principalmente porque un acto nulo, nunca puede ser convalidado por su resultado.

Es a partir de lo argumentado, que el retén policial tiene marcados visos inconstitucionales, porque se instala de modo indiscriminado, como mecanismo para buscar drogas, inmigrantes ilegales o contrabando, sin tener definida información que permita buscar a quienes realmente se consideren como sospechosos reales de estos delitos; asimismo, no se puede comulgar, que se sacrifique a los ciudadanos que deambulan por los lugares donde la policía ha puesto sus retenes, porque su actuar conlleva la restricción de la libertad de tránsito, su integridad y su intimidad.

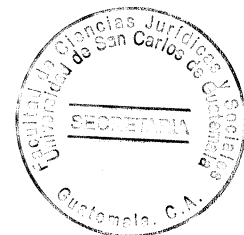
En base a la experiencia de la población ante el actuar de las fuerzas de seguridad, en donde, la utilización de estas herramientas simbólicas, puede obligar a los ciudadanos a autoincriminarse, a partir de asumir conductas de nerviosismo o una actitud de huida, lo cual conllevaría a suponer a los agentes de policía que están ante una persona que cometió un delito, pero en realidad, es el miedo que causa la presencia policiaca por sus antecedentes de represión y abuso de autoridad ante la población.



Es por eso que retener a personas y/o vehículos para preguntar quién es y qué hace, así como revisarlo, no es una acción policial fundamentada en los marcos legales que rigen su trabajo, ni prácticas de las cuales la población tenga buena opinión, especialmente aquella que ha sido víctima de extorsiones o abusos de parte de los agentes de policía, hayan o no llevado a cabo un acto ilícito como conducir ebrio o no portar documentos de identificación.

A partir de esta exposición, los retenes que no tengan orden de juez competente, dirigida hacia una persona o personas específica, por flagrancia o por la presunción fundamentada en indicios objetivos, resultan siendo controles potencialmente autoritarios sobre la población, a pesar que sean considerados como naturales por los policías y la población, principalmente por el sesgo de su aplicación sobre la población considerada sospechosa, lo que favorece el fortalecimiento de la desconfianza y conflictividad contra un grupo social específico.

En contra de esta población prevalecen etiquetas tales como que son potencialmente peligrosos, rasgos personales asociados con ciertos grupos o subgrupos sociales y su presencia en espacios que la policía considera que no pertenecen, lo cual va unido a criterios sesgados en contra de jóvenes, hombres y mal vestidos, los que terminan siendo retenidos, requisados y cacheados, violándoles su derecho a la integridad e intimidad personal, luego son detenidos y enviados ante juez competente para que este resuelva su situación legal, aunque solo exista como criterio de la policía que son sospechosos.

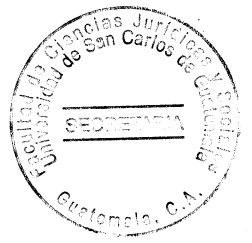


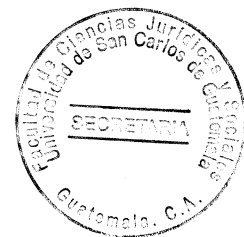
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La justificación de la presente tesis se encuentra en la determinación de las ilegalidades en que incurre la Policía Nacional Civil al realizar retenes sin orden de juez competente y retener a las personas, sean peatones o en vehículos, cuando no existen evidencias de que estas hayan cometido algún delito o estén planteando llevarlo a cabo, por lo que se atenta contra el derecho a la integridad y a la intimidad, únicamente para justificar que los agentes policiacos están llevando a cabo acciones de protección ciudadana.

Por eso es que, desde un enfoque jurídico-penal, resulta importante establecer la falta de fundamentación legal y la ilegitimidad de las acciones que conlleva la puesta de un retén por parte de la policía, pues, además de retener a las personas, se les requisan sus pertenencias y se cachea su cuerpo, violentando el derecho ciudadano a que nadie debe limitarles su integridad y su intimidad, deslegitimando la función policiaca.

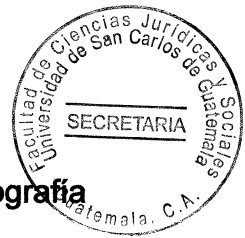
Es por lo expuesto que se considera fundamental que el Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General de la Policía Nacional, establezca un manual de procedimientos para realizar los retenes únicamente cuando existe orden judicial y para lo que fue expedida la misma o bien, exista razón suficiente y evidencias fundamentadas de la comisión de un delito o la posibilidad de que se va a cometer por determinadas personas y realizar la retención solo de ellas y no estar reteniendo a cualquier persona que consideran sospechosa, únicamente por la forma que visten o por la extracción social de donde provienen.





BIBLIOGRAFÍA

- Afanador, María Isabel. **El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis.** México: Ed. UNAM, 2002.
- Beltrán Montoliu, Ana. **El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la corte penal internacional.** España: Ed. Tirant lo Blanch, 2009.
- Bova, Sergio. **Policía.** México: Ed. Siglo XXI, Editores, 1998.
- Bustos Ramírez, Juan. **Las funciones de la policía y la seguridad de los ciudadanos.** Chile: Ed. Universidad de Chile, 1986.
- Caldas, Roberto. **Integridad personal.** Costa Rica: Ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016.
- Espinoza Espinoza, Juan. **Derechos de la persona.** Perú: Ed. Rodhas, 2008.
- Lombardero, Luís. **Conflictos entre derechos fundamentales e investigación policial.** España: Ed. Universidad de Jaén, 2012.
- Martín, Adrián. **Detenciones ilegales.** Argentina: Ed. Editorial del Puerto, 2010.
- Mateucci, Nicola. **Policía y sociedad.** Argentina: Ed. Cono Sur, 1994.
- Miranda Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal.** España: Ed. J. M. Bosch, 1997.
- Moncada Lorenzo, Alberto. **Significado y técnica jurídica de la policía administrativa.** España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2000.
- Montañez Pardo, Miguel Ángel. **Presunción de Inocencia. Doctrina y jurisprudencia.** España: Ed. Aranzadi, 1999.
- Nieva Fenoll, Jordi. **La razón de ser de la presunción de inocencia.** España: Ed. Tirant lo Blanc, 2016.
- Núñez Pedraza, Manuel. **La policía y su papel en la prevención del delito.** México: Ed. Siglo XXI, 1997.
- Osorio, Alejandro Javier. **Detenciones en la vía pública. Análisis convencional.** Argentina: Ed. Universidad Nacional de La Pampa, 2010.



PNC. Manual de procedimientos policíacos. Guatemala: Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 2011.

Sáenz Dávalos, Luís. Apuntes sobre el derecho a la integridad en la constitución peruana. Perú: Ed. Universidad Mayor de San Marcos, 2015.

Salomón, Leticia. El desempeño policial y la satisfacción de la ciudadanía. Honduras: Ed. PNUD, 2004.

Legislación:

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

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

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