

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

**DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA
PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN
EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**

MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA

GUATEMALA, OCTUBRE DEL 2021

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

**DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA
PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN
EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2021

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

DECANO: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla.
Vocal: Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes.
Secretario: Lic. Roberto Antonio Figueroa Cabrera.

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Silvia Patricia Hernández Montes
Vocal: Lic. Edson Waldermar Bautista Bravo
Secretario: Licda. Magbis Mardoqueo Méndez López

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, ARNOLDO RECINOS VILLATORO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA, con carné 201601062,
 intitulado DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL
COMO MEDIDA DE COERCIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO.

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.

[Handwritten signature]

ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
 Vocal I en sustitución del Decano



[Handwritten signature]

Fecha de recepción 25 / 03 / 2021 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LICENCIADO
Arnoldo Recinos Villatoro
 ABOGADO Y NOTARIO





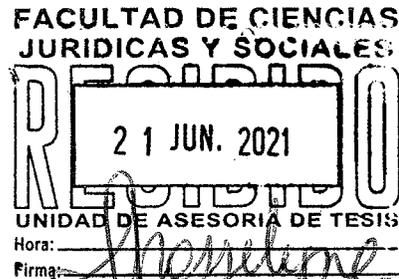
BUFETE ABOGADOS ASOCIADOS

Calzada Roosevelt, 22-43,
Oficina "B", nivel 19, Torre Luna,
Edificio Tikal Futura zona 11
Guatemala, Guatemala.
Tel. 2440-4157



Guatemala, 15 de junio de 2021.

Señores
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimados Señores:

En cumplimiento de la función de Asesor de Tesis de la bachiller **MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA**, en su trabajo de tesis, intitulado "**DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**", procedo a rendir el dictamen correspondiente.

- a) Se establece que el trabajo de investigación de la bachiller **MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria, sino además, se presenta con una temática de especial importancia, pues trata sobre la problemática de la Constitucionalidad de aplicación de la prisión provisional, investigación que está de acorde a la realidad nacional y a la doctrinas sustentadas al respecto.
- b) Realiza un análisis doctrinario y legal sobre la figura de la prisión provisional, determinando la inconstitucionalidad de su aplicación, lo que enmarcó como un tema eminentemente jurídico y doctrinario, en consecuencia constituye un gran aporte para nuestra casa de estudios.
- c) El contenido del desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ameritó ser calificado de importante y valedero al momento de la asesoría efectuada, circunstancias académicas que deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.



BUFETE ABOGADOS ASOCIADOS

Calzada Roosevelt, 22-43,
Oficina "B", nivel 19, Torre Luna,
Edificio Tikal Futura zona 11
Guatemala, Guatemala.
Tel. 2440-4157



- d) La bibliografía utilizada por la bachiller, fue adecuada al tema elaborado y su conclusión resulta congruente con su contenido, así como con el detenido análisis jurídico realizado durante la investigación, habiendo empleado en la misma la metodología de investigación atinente al caso, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas.

En base a lo anteriormente indicado y considerando que el contenido del trabajo de tesis es aceptable y cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Casa de Estudios Superiores; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley.

Por lo antes manifestado procedo a dar el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado el cual se denomina: "**DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**", por lo que estimo que es procedente que se continúe el trámite correspondiente hasta su total aprobación para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público,

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.

ARNOLDO RECINOS VILLATORO
Abogado y Notario
Colegiado 15048

LICENCIADO
Arnoldo Recinos Villatoro
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



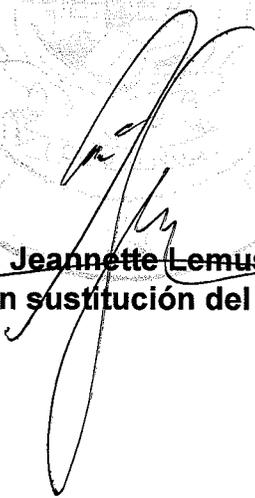
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de tesis.
Ciudad de Guatemala, veintiuno de junio de dos mil veintiuno.**

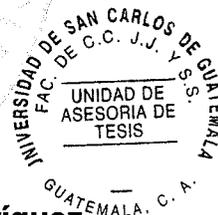
Atentamente pase al Consejero de Comisión de Estilo Licenciada **REGINA CAROLINA MORGAN** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA**, con carné **201601062**.

INTITULADO "DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO."

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de Comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


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



AJLR/jptr





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 28 de junio de 2021.

Señor
 Jefatura de la Unidad Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
 JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
 26 AGO. 2021
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: *[Signature]*

Estimado señor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA**, la cual se titula **“DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO”**.

Le recomendé a la bachiller alguno cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

[Signature]
 “ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Licda. Regina Carolina Morgan Santillano
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo



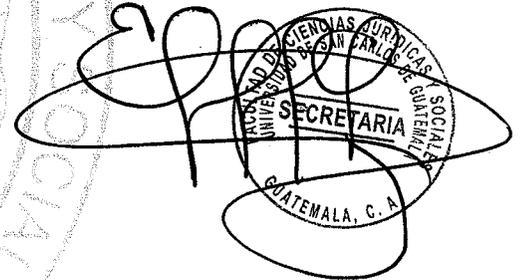
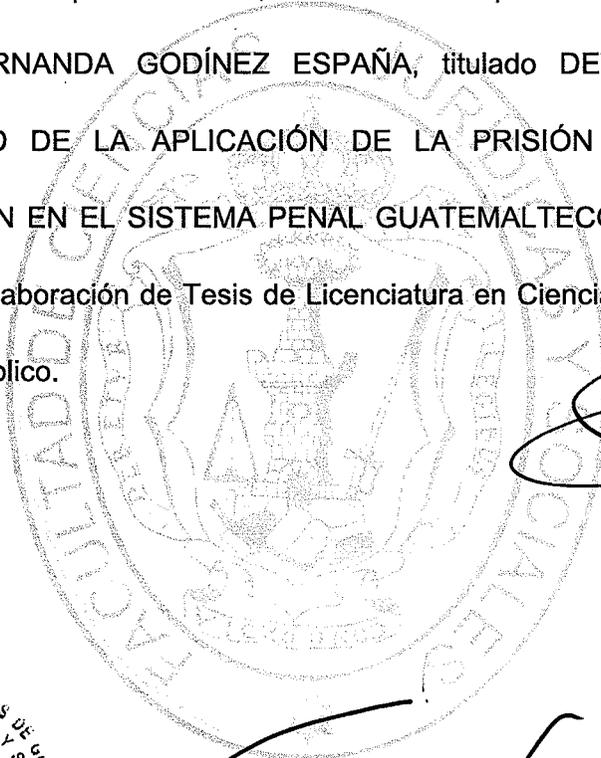


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA FERNANDA GODÍNEZ ESPAÑA**, titulado **DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

A Dios Padre Nuestro, por su amor eterno y sabiduría.

A MIS PADRES:

Juan Carlos Godínez Rodríguez y Paula Yuliza España Villafuerte por su amor, ejemplo, la confianza que tuvieron en mí y su apoyo incondicional.

A MI HERMANO:

Juan Carlos Godínez España por su cariño y apoyo constante.

A MIS ABUELOS:

Juan Daniel Godínez Fuentes, María Elvira Rodríguez Gómez de Godínez (†), Victorino España Lemus (†) y Elida Concepción Villafuerte Galvez por sus enseñanzas y apoyo.

A MI BISABUELA:

María Teresa del Pilar, por sus enseñanzas y su cariño.

A MIS TÍOS:

Daniel Fernando, José Alberto y Erik Geovany Godínez Rodríguez, por su guía, cariño y apoyo constante.

A MIS AMIGOS:

Por su cariño y por ser un pilar fundamental con su apoyo a lo largo de este trayecto.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A:

La jornada matutina, una jornada de excelentes profesionales, por abrirme sus puertas y enseñarme el camino de la excelencia académica.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, grande entre las grandes, mi *alma mater*.



PRESENTACIÓN

En los últimos años los jueces del ramo penal en Guatemala han aplicado la prisión provisional como una medida de coerción durante la tramitación de los procesos penales, produciendo esto violaciones a todos los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y ratificados por Guatemala, violentando además los principios fundamentales del debido proceso, la libertad deambulatoria e incluso la presunción de inocencia.

La investigación realizada es de tipo cualitativo debido a que su objetivo ha sido detectar y determinar los principios constitucionales, los principios generales del derecho y los principios específicos del derecho penal que son violentados por la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco. Pertenece al derecho público, específicamente a la rama penal, por tratarse de la constitucionalidad de una figura perteneciente al proceso penal. La delimitación diacrónica, temporal o histórica de la tesis se desarrolla durante mayo del año 2020 a junio del año 2021. Asimismo, la delimitación sincrónica o geográfica de la investigación se desarrolla en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

El objeto de estudio dentro de la investigación ha sido el establecer la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal en concordancia tanto con la Constitución Política de la República de Guatemala, como de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y ratificados por Guatemala. Y el sujeto a investigar ha sido enfocado en los jueces penales.

El aporte académico que provee la investigación es la constitucionalidad y validez jurídica que implica la aplicación de la figura de la prisión provisional en el sistema penal guatemalteco, en inobservancia del ordenamiento Constitucional que fundamenta la prisión como medida de coerción durante la tramitación de los procesos penales, produciendo una clara violación a todos los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos reconocidos y ratificados por Guatemala.



HIPÓTESIS

¿Es la prisión provisional una medida de coerción personal que puede ser aplicada por los jueces del ramo penal, respetando la Constitución Política de la República de Guatemala y en observancia de los convenios y tratados Internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala?

La aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco, a personas capturadas por la supuesta comisión de un delito, previo a ser escuchadas en su primera declaración y dictárseles auto de prisión preventiva, sin que exista límite temporal a esta medida de coerción y sin que esta tenga fundamentación constitucional ni de ley ordinaria, produce una clara violación a la Constitución Política de la República de Guatemala y a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y ratificados por Guatemala.

No siendo legalmente posible que un juez del orden penal cree figuras o instituciones en esta materia cuando con ellas se afecte directamente la libertad de la persona, estando prohibido incluso la aplicación de la analogía cuando con esta se restrinja la libertad del procesado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la investigación, comprueba a través de los métodos científicos y analíticos, la interrogante de la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional en Guatemala, respetando no únicamente la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también los convenios y tratados en materia de derechos humanos, reconocidos y ratificados por Guatemala, considerándose que la falta de regulación de esta figura dentro de la legislación penal guatemalteca la hace una medida de coerción ilegal, dando esto cabida a que los jueces del ramo penal la apliquen en forma arbitraria, según sus ideales o conveniencia. Esta falta de regulación constitucional, en cuanto a su creación y aplicación en casos concretos, causa agravios reales y efectivos, por restringir el derecho de libertad deambulatoria y tergiversar los principios fundamentales de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso, en perjuicio de las personas que se les sindicaba la comisión de un hecho delictivo, sin antes haber sido ligadas a proceso penal.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La cárcel y la prisión.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Comienzo de la prisión.....	4
1.3. Definición.....	6
1.4. Funciones y objetivos de las prisiones.....	9
1.5. Historia de las cárceles en Guatemala.....	11
CAPÍTULO II	
2. La coerción procesal.....	13
2.1 Naturaleza.....	14
2.2 Definición.....	15
2.3 Principios de las medidas de coerción procesal.....	16
2.3.1 El principio de proporcionalidad.....	16
2.3.2 El principio de legalidad.....	18
2.3.3 El principio de excepcionalidad.....	19
2.3.4 El principio de provisionalidad.....	19
2.4 Características.....	20
2.5 Fines.....	20
2.6 Límites.....	22
2.7 La detención cautelar.....	22
CAPÍTULO III	
3. Prisión preventiva y prisión provisional.....	25
3.1 Prisión preventiva.....	25
3.1.1 Naturaleza jurídica.....	25
3.1.2 Definición.....	26



	Pág.
3.1.3 Finalidad de la prisión preventiva.....	27
3.1.4 Principios para dictar la prisión preventiva.....	28
3.1.5 Presupuestos materiales para dictar prisión preventiva.....	30
3.1.6 Peligrosismo en la prisión preventiva.....	35
3.2 Prisión provisional.....	37
3.3 Distinción entre prisión preventiva y otras medidas procesales de efectos similares para la libertad de la persona.....	40
 CAPÍTULO IV 	
4. Determinación de la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco.....	49
4.1 Principios que garantizan la aplicación de la prisión preventiva en la legislación guatemalteca.....	49
4.2 Determinación de la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco..	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

El trabajo pretende resumir los diferentes aportes jurídico-conceptuales relacionados a las medidas de coerción procesal, dentro de las cuales se encuentra contemplada la prisión preventiva y la prisión provisional, siendo el objeto de este, establecer la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco.

Los métodos y técnica empleadas en el desarrollo del trabajo, fueron el método analítico, por medio del cual se realizó el análisis descriptivo, detallado de cada una de las instituciones jurídicas, para conocer sus características o cualidades, lo que permitió llegar a la conclusión que se indica; el método deductivo, que tiene su origen en los datos generales aceptados, como valederos, con el cual se aplican los conocimientos generales para obtener resultados particulares sobre estos, este método se empleó para procesar la información que se obtuvo durante la presente investigación, iniciando con los conocimientos generales; y el método inductivo, que se utilizó en el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación sea de carácter general.

Para el efecto el desarrollo de la investigación se contempla en cuatro capítulos, en los cuales se estudian y desarrollan diferentes instituciones jurídicas, partiendo de su historia, a efecto de tener una concepción más clara de las mismas; en el capítulo I, se trató lo relacionado a la cárcel y la prisión, iniciando desde los orígenes de dichas instituciones, su definición, funciones y la historia de las cárceles en Guatemala; en el capítulo II, se analizó su estructura fundamentalmente con el objeto de establecer cuáles son las medidas de coerción procesales que se contemplan, principiando con las definiciones de la coerción procesal, su naturaleza, los principios de coerción procesal, sus características, fines y límites, para concluir con lo que es la detención cautelar.

En el capítulo III, se abordó lo relativo a la prisión preventiva y la prisión provisional, explicando la finalidad de la prisión preventiva, sus principios y los presupuestos



materiales para dictarla, concluyendo con lo que es la prisión provisional; en el capítulo IV, se desarrolló el tema toral de la presente investigación, siendo este la determinación de la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco, estableciendo primero los principios que garantizan la aplicación de la prisión preventiva en la legislación guatemalteca y por último la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco.

El objetivo general de esta investigación consistió en establecer la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal en concordancia tanto con la Constitución Política de la República de Guatemala, como de los convenios y tratados Internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y ratificados por Guatemala.

Habiéndose establecido en el desarrollo de la investigación que la falta de regulación de esta figura dentro de la legislación penal guatemalteca la hace una medida de coerción ilegal, dando esto cabida a que los jueces del ramo penal la apliquen en forma arbitraria, según sus ideales o conveniencia. Y que esta falta de regulación constitucional, en cuanto a su creación y aplicación en casos concretos, causa agravios reales y efectivos, por restringir el derecho de libertad deambulatoria y tergiversar los principios fundamentales de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso, en perjuicio de las personas que se les sindicó la comisión de un hecho delictivo, sin antes haber sido ligadas a proceso penal.





CAPÍTULO I

1. La cárcel y la prisión

La Real Academia Española define la cárcel como “local destinado a reclusión de presos” y como “pena de privación de la libertad”.

1.1. Antecedentes

Previo a definir lo que se entiende como la prisión, procederemos a indicar que ésta es consecuencia de la evolución de la pena; que su función principal al igual que el resto de las penas es el castigo, la misma en su momento tuvo por objeto la de humanizar, a efecto de dejar los tratos crueles, torturas y prácticas inhumanas que se venían realizando.

Es por ello necesario realizar de manera sucinta el desarrollo que ha tenido, gradualmente, a lo largo del devenir histórico, considerando las circunstancias políticas y sociales.

“Con el nacimiento de las incipientes formas de Estado, el derecho a castigar fue expropiado por el jefe del grupo social (anteriormente los pueblos primitivos, empleaban la venganza), quien decidía por los demás; la figura del jefe implicaba la aparición de un tercero que fungía como árbitro en la solución de los conflictos, asumiendo una función de control ante el acto de vengar, garantizando que el castigo fuera igual al daño causado. Aparece así la Ley del Talión (de talis, el mismo o semejante) “ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura” y “la Composición o Rescate del Derecho de Venganza”. Esta última abrió la posibilidad de realizar transacciones comerciales sobre el derecho de tomar venganza, que poseía el ofendido. En esta época se conoció también la privación de la libertad como medida aplicable al autor de conductas sancionables, mas no como un instrumento de venganza sino como recurso para asegurar que el ofensor no escapase a la sanción, ésta sí, vindicativa. Ejemplo de ello puede apreciarse en las



Partidas de Alfonso el Sabio (finales del S. XIII y comienzos del S. XIV): "La cárcel non es dada para escarmentar yerros, más para guardar los presos tan solamente en ellas hasta que sean juzgados".¹

"Durante los Siglos XII al XVII, los monarcas absolutos tuvieron la elaboración de leyes y la administración de justicia, sin embargo la legitimación para la imposición de sanciones seguía siendo en igual forma al de la fase vindicativa, por lo que el desplazamiento hacia el representante de la divinidad produjo que varios autores le denominaran periodo de la venganza divina o teocrática, momento de transición para las sanciones penales entre la retribución del ofendido y el argumento de la expiación. La concepción de cárcel como lugar de custodia donde el reo esperaba el momento de la ejecución, ya fueran mutilaciones, azotes, la vergüenza pública y/o el servicio en galeras prevaleció dentro del derecho del Antiguo Régimen."²

"En la fase expiacionista o retribucionista (o de la explotación oficial del trabajo recluso), la forma y función de la pena estaban determinadas por la formación y consolidación de organizaciones religiosas que desde su origen legitimaron la modalidad de poder político y la imposición de sanciones penales, estableciendo la conciencia de que el infractor debía eximir o redimir su culpa mediante el dolor ante los representantes de la divinidad: rey o jueces, que obraban en su nombre o por las castas sacerdotales. El castigo era una expresión del poder divino en la tierra y por ello no requería de una justificación explícita. El inquisidor expropiaba la potestad del castigo a los particulares y estructuraba un sistema de penas orientado en su totalidad por la práctica de producir dolor al cuerpo a través de la tortura con vías a la confesión."³

"Justo antes de la transición hacia el capitalismo, surge la necesidad de contener a las grandes cantidades de hombres que una vez fuera de los feudos no encontraban rápido acomodo en el nuevo modo de producción. Las formas que acogió la sanción penal en esta fase, en orden cronológico, fueron: las galeras, los presidios, la deportación y los

¹ Rubio Hernández, Herlinda. **La prisión reseña histórica y conceptual**. Pág. 55.

² Speckman G. Elisa. **Crimen y castigo**. Pág. 25.

³ **Ibíd.** Pág. 26.



establecimientos correccionales, entre otras. La finalidad retribucionista prevaleció a lo largo del Siglo XVIII en los llamados establecimientos correccionales: instituciones de transición entre la aristocracia y la burguesía. El nombre les fue dado del primer establecimiento que existió en Londres hacia 1552 la “House of Correction” (Casa de Corrección) y aunque fue creada en el Siglo XVI su principal objetivo era el aprovechamiento del trabajo de los reclusos. Fue hasta 1595, en Ámsterdam, que se reprodujeron centros similares: Rasphuys y Spinnhyes en 1597. En el primero se albergaba a mendigos o delincuentes jóvenes; en el segundo a mujeres, vagos y mendigos. Todos laboraban de manera forzada, sólo que en el segundo caso las personas reclusas eran encerradas por decisión de sus parientes. Este modelo se reprodujo en Europa.”⁴

Finalmente, las casas correccionales constituyeron el antecedente más cercano a las prisiones: El Hospicio de San Miguel creado en Roma en 1704 y la Casa de Fuerza de Gante en Bélgica en 1775, son considerados como instituciones de transición entre el retribucionismo y el correccionalismo. En el Hospicio San Miguel, se internaban jóvenes delincuentes, basado en la disciplina, el trabajo con aislamiento y el respeto a la educación religiosa, y en la prisión de Gante, consistirá en una hilera de celdas, dormitorios, comedores, salas, almacenes y talleres en los que los presos pudieran trabajar.

“A fines del Siglo XVIII, la Escuela Clásica o Liberal del Derecho Penal, al racionalizar la Ley del Talión abre una forma de castigo que marca el inicio de una nueva etapa en la función de la pena: la fase correccionalista, al concentrar en la medición del tiempo el criterio de proporcionalidad. De esta manera se establecía qué cantidad de tiempo privado de su libertad tendría que cumplir quien violaba el contrato social. Pavarini, señala al respecto que a cada conducta transgresora del consenso le corresponde, en justo rigor, un quantum de tiempo expropiado, de tiempo libre ausente de sentido útil para el delincuente, que deberá gastarse en el encierro.”⁵

⁴ Neuman, Elias. **Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios.** Pág. 32.

⁵ Pavarini, Massimo. **Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico.** Pág. 37.

1.2. Comienzo de la prisión

El primer antecedente en torno al nacimiento de la prisión como tal se ubica en el Código Criminal de Francia de 1791, en la cual la pena privativa de la libertad surge como sanción en sí misma y con la finalidad de obtener la corrección del condenado; dicho código estableció tres modalidades de privación de libertad; el calabozo, la géne y la prisión; y se redujeron los delitos sancionables con pena de muerte, se suprimieron las mutilaciones y otras medidas que aún subsistían desde la fase vindicativa. Modelo que fue replicado a finales del Siglo XVIII y a lo largo del XIX por los otros legisladores europeos y latinoamericanos quienes promulgaron códigos civiles, penales, procesales y otros.

“Al respecto, Foucault refiere que las sanciones privativas de libertad establecidas en el Código Criminal francés constituyeron la adopción en materia penal de un conjunto de principios y postulados de contenido político, ya que se orientaban al control de los individuos, hecho palpable en otras esferas de la vida social, independientemente del humanismo auspiciado por Beccaria y otros autores de identificación similar. Es por ello que resulta cuestionable la supuesta vinculación del humanismo liberal al nacimiento de la prisión: “El funcionamiento jurídico-antropológico que se revela en toda la historia de la penalidad moderna no tiene su origen en la superposición a la justicia criminal de las ciencias humanas y en las exigencias propias de esta nueva racionalidad o del humanismo que llevaría consigo, tiene su punto de formación en la técnica disciplinaria que ha hecho jugar esos nuevos mecanismos de sanción normalizadora”⁶

Dentro de las formas de pena privativa de la libertad se pueden citar a los regímenes “filadélfico o pensilvánico”, auburniano y el panóptico. El primero empezó a funcionar de manera experimental en 1790 en Filadelfia, y cuatro décadas después se estableció la primera institución para ejecutarlo de manera exclusiva. Se caracterizaba por aislamiento o segregación celular permanente; prohibición de trabajar; educación religiosa y silencio absoluto.

⁶ Foucault, Michael. **Vigilar y castigar**. Pág. 120.



El segundo fue obra de Elam Lynds, quien, en 1821, al asumir la dirección del centro inaugurado en 1818 en Auburn, N. Y., donde inicialmente se daría aplicación al régimen pensilvánico, implantó su régimen cuyo principio rector era: “severa disciplina a través de castigos corporales”. Lynds manifestaba: “Considero tales castigos los más eficaces, y al mismo tiempo los más humanos que existen, porque sirven para intimidar a los reclusos y no dañan su salud. Parte de la creación y dirección de Lynds fueron la prisión de Sing Sing, San Quintín en California y Cann Colorado entre otras. Los rasgos característicos de este régimen fueron: aislamiento celular nocturno; trabajo en común; disciplina extrema; y silencio absoluto. El tercero, su creador fue Jeremias Bentham, conocido comúnmente como creador del utilitarismo. En su obra “Tratado de Legislación Civil y Penal” en 1802 afirmó que la prisión bajo la forma del panóptico “es un establecimiento propuesto para guardar a los presos con más seguridad y economía y para operar al mismo tiempo en su reforma moral con medios nuevos de asegurar su buena conducta y de proveer a su subsistencia luego de su liberación”. Dos aspectos que él desarrolló fueron: su arquitectura y su régimen interno, concediéndosele mayor atención a la arquitectura de la prisión que al régimen, del cual se dice que fue fundado sobre la base de una trilogía: “De la dulzura, de la severidad y de la economía” rasgos que no le confirieron mayor trascendencia.”⁷

Con el paso del tiempo el Positivismo llegaría a modificar las concepciones del hombre, de la sociedad y del mundo en general, estableciendo dentro del ámbito carcelario notables modificaciones: el Estado se reafirma como único rector de la ejecución de penas; con su cumplimiento se beneficiaba tanto al infractor como a la comunidad bajo la idea del progreso al servicio del bienestar social. Con el positivismo, nace la propuesta de la Nueva Penología Norteamericana, que se erige a favor de la resocialización, consecuentemente, el tránsito de la fase correccionalista a la resocializadora se inicia en los Estados Unidos con el “Congreso Nacional sobre la Disciplina de las Penitenciarias y Establecimientos de Reforma”, llevado a cabo en Cincinnati, Ohio, en octubre de 1870, desde ese momento la tesis de la resocialización se constituyó en la principal legitimación de las sanciones penales subsistiendo hasta la época actual.

⁷ Op. Cit. Pág. 56.



1.3. Definición

Al respecto, Louk Hulsman menciona que “las prisiones son parte de una forma específica de cooperación entre organizaciones como: la policía, las Cortes (en el más amplio sentido de la palabra, no sólo los jueces, sino también el procurador, el ministerio público, los abogados, etc.), las leyes, los departamentos de criminología en el mundo académico, el Ministerio de Justicia y el Parlamento. Conforman así, todas ellas, el derecho penal. Por lo tanto, esa forma específica de cooperación o de organización social y cultural a la cual él llama derecho penal, es la que construye la realidad de una manera específica; así, la prisión, como parte de esta construcción social y cultural, separa y aísla a individuos de su medio, de sus amigos, de su familia, del sustrato material de su mundo. Los separa también de las personas que se sienten víctimas de la acción que se les atribuye; colocándolos fuera de su medio, creándoles uno artificial; además de crear individuos ficticios y una interacción ficticia entre ellos.”⁸

Por su parte, David Garland “hace notar que la prisión es parte del entramado de leyes, procedimientos, discursos, representaciones e instituciones que integran el ámbito penal, al cual él ha denominado “penalidad”, como un sinónimo más preciso de “castigo”. La cárcel es parte del castigo, considerado éste como una institución social que ayuda a definir la naturaleza de nuestra sociedad, el tipo de relaciones que la componen y la clase de vida posible y deseable. En virtud de ello, la cárcel proporciona una manera de castigar al individuo —de someterlo a un trato duro, infligiéndole dolor o haciéndole daño—.”⁹ La prisión es una forma de violencia sustituta y sutil, una manera de retribución suficientemente discreta y negable que promueve la aceptación cultural de la mayoría de la población, resultando compatible con las modernas sensibilidades y las restricciones convencionales frente a la violencia física manifiesta.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define la prisión, como: “Establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición

⁸ Hulsman, C. Louk: **El sistema de justicia penal y el futuro de las prisiones**. Ponencia presentada en el encuentro internacional de la Ciudad de México 1993.

⁹ Garland, David. **Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social**. Pág. 33.



gubernativa o judicial // Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otro”.

En el ámbito nacional, el Código Penal en el Artículo 44, establece que la prisión es una pena que consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.

Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, señala en su Artículo 13, una modalidad de pena privativa de libertad, denominada: prisión preventiva, la cual se desarrolla en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, la cual se podrá ordenar, después de oír al sindicado, cuando medie información suficiente sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él; libertad que no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Y la Ley del Régimen Penitenciario, decreto 33-2006 del Congreso de la República, denomina a las cárceles o prisiones, como centros de prisión preventiva, centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas y centros de cumplimiento de condena de máxima seguridad.

Estableciendo que los centros de prisión preventiva están destinados para la protección y custodia de las personas privadas de su libertad por decisión judicial, con el fin de asegurar su presencia dentro del proceso correspondiente. Así mismo, los centros de cumplimiento de condena serán destinados para la ejecución de penas de prisión y para la reclusión de quienes se encuentran condenados a pena de muerte. Y que los centros especiales de detención de máxima seguridad serán destinados para el cumplimiento de la pena de los condenados en sentencia ejecutoriada, responsables de la comisión de delitos de alto impacto social, de todos aquellos que presenten problemas de inadaptación extrema, constituyendo riesgos para la seguridad de los reclusos y demás personas relacionadas con el centro.



De lo anterior podemos concluir que se considera que la prisión es la institución, creada por el poder punitivo del Estado, a efecto de garantizar la custodia y seguridad de las personas privadas de su libertad por decisión judicial, con el fin de asegurar la presencia de un acusado dentro del proceso correspondiente. Así mismo, la prisión es el lugar de ejecución de la pena de las personas condenadas, la cual les proporciona las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad. Siendo la cárcel parte del castigo, que conlleva la aplicación de una pena, la manera de retribución impuesta por el Estado a la transgresión de la conducta tutelada.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos emitidas por la Organización de las Naciones Unidas en 1955, establecen que el fin y justificación de las penas y medidas privativas de la libertad son: proteger a la sociedad contra el crimen aprovechando el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible que el delincuente una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino que sea capaz de hacerlo.

Por su parte el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresan que: las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial: la reforma y la readaptación social de los penados.

1.4. Funciones y objetivos de las prisiones

Podemos distinguir tres tipos de funciones que desempeña la prisión. El primer tipo, el de las funciones y finalidades manifiestas, formales o legislativas; el segundo, el de las funciones sociales y el tercer tipo de funciones, las políticas.

- Funciones formales o legislativas, vienen definidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 19, que establece que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos; así también la Ley del régimen penitenciario, que establece



en el Artículo 3, que los fines son: a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y, b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.

De lo anterior podemos establecer que la función primordial es la de “reeducción y reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad”. En segundo término, la finalidad de “custodia, retención y seguridad de detenidos (prisión preventiva) y condenados”, y un tercer fin de “prestación de asistencia y ayuda para internos y liberados”.

- **Funciones Sociales:** Así, en segundo lugar, “la cárcel cumple funciones sociales generales de dos tipos: instrumentales y simbólicas. En cuanto a las funciones sociales simbólicas de carácter general, y en relación con la definición social de qué es el delito y quiénes son los delincuentes, construye la realidad social del delito a partir de la identificación de delincuencia tan sólo con aquellos infractores de leyes penales y frecuencia y tipo de delitos que se perciben, se persiguen (por la policía y el sistema penal), se penalizan y encarcelan, y crea una imagen bien precisa: los delincuentes son quienes están presos gracias a la actividad del Estado en la lucha contra el delito, luego el Estado es eficaz en la persecución y sanción de los criminales. Así pues, la cárcel cumple importantes funciones de legitimación del Estado como supuesto garante de la seguridad ciudadana.”¹⁰ Por lo que respecta a las funciones sociales instrumentales, la cárcel funciona como un espacio educativo (reeducción desocializadora) para la producción de delincuentes adaptados a ella y a su papel social de chivos expiatorios de la necesidad de una delincuencia habitual, que justifica la protección de intereses de poder mediante formas de control policial, penal y carcelario, ocultando otros tipos de delincuencia infinitamente más graves y

¹⁰ Manzanos Bilbao, César. **Funciones y objetivos de las prisiones. La cárcel contra el estado de derecho.** <https://derechoareplica.org/secciones/derecho/258-funciones-y-objetivos-de-las-prisiones> (consulta: 31 de mayo de 2021).

numerosos, engañando a los ciudadanos, haciéndonos creer que la cárcel es una herramienta eficaz en la prevención y lucha contra el delito.

- **Funciones Políticas:** Pero la cárcel también cumple importantes funciones políticas, tanto instrumentales como simbólicas. “En cuanto a las funciones políticas instrumentales, y con respecto a la disidencia política que utiliza la acción armada, funciona como una forma de control duro dentro de las llamadas estrategias antiterroristas y es un instrumento que busca directamente el aislamiento y la inhabilitación física y mental de los reclusos, así como su utilización para poder erradicar los movimientos de resistencia armada. Con respecto a sus funciones políticas simbólicas, existen otros tipos de disidencia política que no utilizan la acción armada, como por ejemplo, la objeción de conciencia que lleva adelante la estrategia de la insumisión, la ocupación ilegal de viviendas, etcétera. Mediante la cárcel, el Estado básicamente pretende desarrollar una acción coercitiva selectiva de tipo simbólico, para crear una imagen o representación clara que identifique (sobre todo de cara a los activistas potenciales y su entorno social) el hecho de negarse a cumplir las obligaciones militares, fiscales o de cualquier tipo, con la gran probabilidad de ser encarcelado, buscando así frenar la expansión de la objeción de conciencia, de la insumisión y la conciencia antimilitarista, y en general de cualquier forma de desobediencia civil que ponga en cuestión un ordenamiento jurídico o un principio legal determinado como forma pacífica de generar procesos de cambio social.”¹¹

1.5. Historia de las cárceles en Guatemala

En Guatemala, “el Sistema Penitenciario inicia el 9 de julio de 1875, cuando la Municipalidad de Guatemala encargó al Señor José Quezada que visitara la cárcel de

¹¹ **Ibid.**



hombres y de corrección Santa Catarina, ubicada en la 3ª. Avenida y 5ª. Calle, zona 1 de la Ciudad de Guatemala.”¹²

El Señor Quezada plasma en su informe el desastroso estado de dicha cárcel, haciendo énfasis en que los reclusos eran tratados de manera inhumana, pues aparte del hacinamiento, las celdas no contaban con ningún servicio y eran similares a caballerizas, los reclusos se enfermaban y morían por falta de atención médica. Este informe llegó a manos del General Justo Rufino Barrios, quien gobernaba en ese entonces, ordenando que se iniciara la construcción de la Penitenciaría Central, el 11 de enero de 1877. El lugar en el cual se inició la construcción era conocido como El Campamento. El General Justo Rufino Barrios murió en 1885, ascendiendo al poder el General Manuel Lizandro Barillas, quien continuó con el proyecto de construcción de la Penitenciaría Central.

La obra fue inaugurada el 3 de octubre de 1892, para esos entonces, la Penitenciaría Central era un centro moderno que contaba con instalaciones completas como Capitanía de Cárceles, estacionamiento para vehículos, oficinas de servicio civil, espacio para deportes, despensa, dormitorios y cocina. En ese entonces los reclusos se clasificaban en: Trabajadores de buena conducta, músicos, inválidos, ancianos, obreros, tuberculosos y homosexuales.

La capacidad de dicho centro era para 500 reclusos y en un principio era solo para penados, pero posteriormente por Acuerdo Gubernativo, se dispuso que también fuera para preventivos. Con el paso de los años, la Penitenciaría Central empezó a sufrir de hacinamiento, llegando a albergar a más de 2,500 reclusos, lo que la convirtió en un centro de corrupción y muerte.

Para las mujeres existió la cárcel llamada Ciudad de Mujeres o Casa de Recogidas, lugar en el cual se recluía a mujeres de la vida alegre o con desorden. Se dice que el creador de dicha cárcel fue Andrés de las Navas y Quevedo.

¹² **Historia de la Dirección General del Sistema Penitenciario | Dirección General del Sistema Penitenciario.** <https://dgsp.gob.gt/historia-de-la-direccion-general-del-sistema-penitenciario/> (consulta: 02 de mayo de 2021).





CAPÍTULO II

2. La coerción procesal

“La coerción procesal es toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto”.¹³

De lo anterior se establece que existen dos clases de coerción procesal:

- La coerción real, y
- La coerción personal.

La primera, importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio; la segunda, es una limitación a la persona de su posibilidad de desplazarse, desde el punto de vista físico o corporal (libertad deambulatoria).

La Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales incorporados a su mismo nivel, contienen normas reguladoras de la situación jurídica y de la coerción personal del imputado. La Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con los Artículos 6, 12, 13, 14 y 26, le garantizan al imputado, que tiene el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, pues la Constitución le garantiza el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de la República, mientras se desarrolla el juicio, que no podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

¹³ Cafferata Nores, J. I, Montero J., M. Vélez V., F. Ferrer C., M. Novillo Corbalan, F. Balcarce, M. Hairabedian, S. Frascaroli M., G.A. Arocena. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 351.



A su vez la Constitución también reconoce que, como consecuencia de la comisión de un delito, se le restrinja al individuo la libertad por ella garantizada, pero con la condición de que la decisión que así lo disponga sea precedida por un juicio: Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido (Artículo 12). De ello se infiere que toda persona que esté siendo sometida a proceso penal, antes de ser condenada y que la sentencia de la cual se deriva esa condena, tenga autoridad de cosa juzgada, se le debe garantizar su libre locomoción.

2.1. Naturaleza

Las medidas de coerción procesal hacen referencia a medidas cautelares, porque no tienen un fin en sí mismas, sino que son medios que tienden a evitar los peligros que pueden dificultar el logro de los fines del proceso.

Las medidas de coerción son actos procesales de coerción directa que pese a recaer sobre los derechos de preeminencia constitucional, de carácter personal o patrimonial de las personas que se disponen con el propósito de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado puede realizar durante el transcurso del proceso instaurado en su contra.

Para Félix Damian Olivares es “una característica fundamental de las medidas coercitivas es su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse mientras persistan las condiciones que les dieron origen, de tal forma que estas figuras del derecho procesal no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena anticipada.”¹⁴

Las medidas de coerción, especialmente las personales, inciden sobre algún derecho constitucional, por lo que es necesario para que su adopción sea legítima, se cumplan

¹⁴ Romero, Geovanny Vicente. **Las medidas de coerción desde todas sus perspectivas.** <https://red.novagob.org/las-medidas-de-coercion-desde-todas-sus-perspectivas/> (consulta: 30 de mayo de 2021)

los presupuestos necesarios para ello; si no se realiza, la medida sería sancionatoria, sin previa condena, y no ante una medida cautelar.

Su manifestación según los modelos procesales: el tratamiento de la coerción procesal en la legislación y en la práctica judicial, se encuentra relacionado con el modelo de proceso penal al que se adscribe: si está influido por el paradigma inquisitivo, el proceso y la coerción procesal serán utilizados como penas anticipadas respecto del imputado, el que se presupone culpable, castigando así la mera sospecha de culpabilidad.

Si el modelo es influido por el paradigma acusatorio, por el contrario, no se debería de usar en el proceso ni a la privación de la libertad con fines meramente punitivos, ya que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

2.2. Definición

“Las medidas de coerción procesal personal son limitaciones o restricciones cuyos efectos recaen directamente en la persona, alterando gravemente su libre desenvolvimiento o, incluso, su capacidad de autodeterminación, en tanto limitan el derecho a la libertad personal, la integridad personal, la inviolabilidad de domicilio y el secreto de las comunicaciones u otros de naturaleza constitucional.”¹⁵

También, se conciben como “formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que pueden implicar la libertad de la persona, que posibilite que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por otra.”¹⁶

Asimismo, las medidas coercitivas son: “Aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales y patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso, pena tendiente a

¹⁵ Ore Guardia, Arsenio. **La finalidad del proceso penal.** <https://pderecho.pe/finalidad-proceso-penal-arsenio-ore-guardia/> (consulta: 02 de mayo de 2021).

¹⁶ Maier, J. **La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal.** Pág. 510.



garantizar el logro de sus fines que viene a ser la actualización de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos.”¹⁷

Por lo que se puede definir la coerción procesal, como el medio empleado para restringir ya sea la libertad personal (limitando la capacidad de locomoción y desplazamiento) de un individuo sujeto a proceso penal, o en su caso, la restricción a la libre disposición de una parte de su patrimonio; la que tiene por finalidad asegurar que la investigación y el proceso penal discurra por sus vertientes legales.

2.3. Principios de las medidas de coerción procesal

Los principios se definen de acuerdo a la Real Academia Española como “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia” y “norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.

2.3.1 El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es una regla que “ofrece una estructura argumentativa que orienta el razonamiento allí donde existen diversas alternativas de interpretación, mediante un procedimiento que permite tomar en cuenta todos los argumentos materiales a favor y en contra del juicio de validez de la norma adscrita que servirá como premisa mayor del juicio de constitucionalidad; norma que a su vez señala el contenido ius fundamental que resulta vinculante (...) bajo circunstancias del caso”.¹⁸

Este principio exige como requisito para la imposición de toda medida cautelar, una triple valoración: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de emplear esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda llevar al fin y que sacrifique en menor medida los principios y derechos constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad,

¹⁷ Rosas Yataco, J. **Manual de derecho procesal penal con aplicación al nuevo proceso penal**. Pág. 466.

¹⁸ Bernal Pulido, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Pág. 130.

que el medio empleado para el logro de este fin no limite principios constitucionalmente más importantes. La medida será constitucional sólo si es una medida adecuada, necesaria y equilibrada.

El principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto

- **Principio de idoneidad**

“La idoneidad es la cualidad que expresa una relación de racionalidad entre el tratamiento dispensado al sujeto pasivo (la medida cautelar) y el fin que justifica dicho tratamiento”.¹⁹

Este principio es una regla de decisión y determina la elección de la medida cautelar que sobresalga por su eficacia para cautelar los fines del proceso, pero que a su vez sea la que restringe en menor medida los derechos del procesado que se pretenden limitar, de este modo será adecuada al fin procesal, si contribuye a obtener el resultado que se pretende (sujeción del imputado al proceso), si no lo hace, es inidóneo por incorporar una mayor afectación a los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente.

Es necesario explicitar porque se necesita la limitación que sufre el derecho a la libertad para lograr el fin cautelar que justifica su restricción.

- **Principio de necesidad**

Este es una medida de disposición que parte de que la determinación de una medida cautelar en particular, debe primero observar la no existencia de una medida alternativa de similar o de igual efectividad de aquella que se pretende imponer, si existiera esta, debe preferir aquella que comporte una menor lesión a los derechos que se pretende restringir.

¹⁹ Pujadas Tortosa, Virginia. **Teoría general de medidas cautelares penales**. Pág. 142.



Así este principio consiste en un examen de todas las medidas cautelares existentes y elegir de entre ellas aquella medida alternativa menos gravosas, y que produzca los mismos efectos. Es decir, se hará una comparación en la búsqueda de medidas alternativas suficientemente idóneas para la consecución de los fines del proceso penal.

- **Principio de proporcionalidad en sentido estricto**

También es conocido con el nombre de ponderación, en el caso de las medidas cautelares, cabe precisar que la prisión preventiva debe aplicarse únicamente cuando sea indispensable para los fines del proceso penal. Para que una injerencia de los derechos fundamentales sea legítima, el grado de actuación del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente y proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades: el de la realización en la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración por negativa de intereses contrapuestos, permitiendo a la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso.

2.3.2 El principio de legalidad

El principio de legalidad ha sido recogido internacionalmente tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 11, numeral 2, en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos Artículo 9, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 15, así como en la Constitución Política de la República, en el Artículo 6, que señala: "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente." De esta manera nuestra Constitución garantiza las condiciones y supuestos: no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, están prohibidos la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas en cualquiera de sus formas; por lo que atendiendo a este principio, se deben de cumplir con los requisitos que exige la ley para adoptar esta medida y que su adopción se encuentre debidamente justificada.



El principio de legalidad se instituye como una garantía frente a la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales, una contraposición frente al poder absoluto del poder punitivo del Estado.

2.3.3 El principio de excepcionalidad

La norma general es el irrestricto respeto del derecho a la libertad de locomoción o ambulatoria, y que sólo en casos excepcionales se limitará con una medida extrema. La persona sujeta a proceso, siempre tiene el derecho de concurrir al proceso penal en libertad, con las sujeciones que establece la ley.

En un auténtico estado de derecho restringir y privar la libertad deambulatoria de una persona, antes de emitirse un fallo condenatorio y que se encuentre ejecutoriado, sólo puede revestir un carácter excepcional; lo cual es una consecuencia lógica de la presunción de inocencia.

Cualquier medida restrictiva de libertad personal, se halla supeditada a la condición indispensable de que el peligro concreto no pueda ser contrarrestado con medidas menos graves a la libertad personal. La medida de encarcelamiento ha sido Instituida, prima facie, como buena fórmula de fundación del penal por la comisión del ilícito penal de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar fin a las que se fundan el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una sentencia condenatoria, debe ser la última ratio las excepciones que dispone el juez para asegurar el éxito del proceso penal.

2.3.4 El principio de provisionalidad

Este principio se refiere al análisis judicial, para el mantenimiento de las medidas coercitivas, las cuales sólo podrán durar mientras perduren los presupuestos que justificaron la necesidad de su aplicación inicial; es decir, la medida cautelar podrá mantenerse hasta la finalización del proceso, está puede finalizar o variar (de una prisión



preventiva a otra medida) si los presupuestos y las circunstancias que llevaron al juez a decretarla se modifican.

2.4. Características

“Las medidas de coerción personal son:

- Excepcionales, porque el estado normal del imputado durante el proceso es el de libertad;
- Se legitima su imposición cuando sean indispensables para lograr los fines del proceso. En tal caso se deberá seleccionar la que sea proporcionada con el peligro que se trate de evitar;
- Su aplicación estará además condicionada a la existencia de pruebas de culpabilidad;
- Su duración estará condicionada a la necesidad de su aplicación y mantenimiento, es por ello que, cuando dicha necesidad desaparece, la medida deberá cesar: es por esta razón que las medidas de coerción son provisionales;
- Por afectar los derechos de un sujeto (imputado) que goza de un estado jurídico de inocencia, las mismas deben ser interpretadas restrictivamente.”²⁰

2.5. Fines

- Tutela de la investigación

Las medidas de coerción personal que se dictan sobre el imputado tienden a evitar que dicho sujeto pueda, aprovechando su estado de libertad, obstaculizar la investigación

²⁰ Cafferata Nores, **Op. Cit.** Pág. 356.

mediante la destrucción u ocultación de pruebas, sobornando o intimidando testigos o concertándose con sus cómplices. La justificación a la imposición de dichas medidas restrictivas se basaría por lo tanto en el peligro de que el imputado actué sobre las pruebas del delito. Si dicho riesgo no existiese inicialmente o de existir luego desapareciese, no se deberá imponer la medida coercitiva o la impuesta deberá cesar.²¹

- Tutela de la realización del juicio

“Al no estar permitido el juicio penal en rebeldía es necesario asegurar la presencia personal del imputado en el proceso, para así garantizar su completa realización. Es por ello que es posible la adopción y aplicación de medidas coercitivas sobre el imputado para evitar que el mismo mediante su fuga o la ocultación de su persona, impida el normal desarrollo del proceso. Sin embargo, por lo general, no es necesario restringir la libertad del imputado ya que sobre todo cuando se trata de imputaciones de mediana gravedad, el sujeto prefiere afrontar el riesgo de ser condenado una vez finalizado el proceso en lugar de darse a la fuga”.²²

- Tutela del cumplimiento de la pena

“Las medidas de coerción además tienden a asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena que se pueda imponer, impidiendo que el imputado eluda por ejemplo a través de la fuga la efectiva ejecución de la pena. Pero como en muchas oportunidades el condenado prefiere cumplir la pena antes que fugarse, la coerción solo estará justificada cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, riesgo que está vinculado íntimamente con la gravedad de la pena que posiblemente se le imponga a través de la sentencia condenatoria”.²³

²¹ Cafferata Nores, **Op. Cit.** Pág. 356.

²² **Ibid.**

²³ **Ibid.**



2.6. Límites

Proviene de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantizados por el principio de inocencia; donde existe la creencia popular que la coerción personal (específicamente la prisión preventiva), es un ejemplo para la sociedad, como un medio disociador social, que tranquiliza a los habitantes por la comisión del supuesto hecho delictivo, devolviendo la confianza e impidiendo que terceros delinca.

La Constitución Política de la República de Guatemala claramente establece, en su Artículo 12, "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido"; de lo cual se infiere que se prohíbe la posibilidad de castigar durante trámite del juicio, y que de conformidad con el Artículo 13 de la Constitución, solo podrá dictarse auto de prisión (preventiva), en el caso que preceda información de haberse cometido un delito y que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

En el caso de la errónea asimilación a la medida de seguridad: existe la creencia que las medidas de coerción procesal (en especial las privativas de la libertad), pretenden evitar que el imputado siga cometiendo delitos y que las medidas de coerción procesal llevarían el mismo fin que las medidas de seguridad, el cual es contrarrestar la peligrosidad criminal del sujeto.

2.7. La detención cautelar

La detención cautelar durante el proceso penal ha sido el centro de atención durante la historia del proceso penal y, a pesar de los avances del pensamiento y la globalización, registrado desde mediados del Siglo XX, se siguen afianzando en los Estados, en contraposición a los derechos humanos, los más arraigados prejuicios medievales.

"En los hechos, la detención cautelar se sigue presentando como la regla, en cuyo fondo campea la vieja tesis de la "defensa social" que tiende a equiparar a ésta con la



“seguridad pública”, y pretende que la detención es una forma de evitar que quien se encuentra imputado de un delito siga cometiéndolos hasta la realización del juicio en el que se espera su consecuente condena. De esta manera, la libertad durante el proceso es expuesta como un “beneficio” graciable al imputado y no como un derecho.”²⁴

²⁴ Schiavo, Nicolás. **Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis de casos.** Pág. 7.





CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva y prisión provisional

La Real Academia Española, en el diccionario electrónico de la lengua española, edición tricentenario define a la prisión como “cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos”.

3.1 Prisión preventiva

La prisión preventiva la define la Real Academia Española como “prisión que sufre el procesado durante la sustanciación del juicio”.

3.1.1. Naturaleza jurídica

La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de naturaleza personal, limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que: i) se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria; ii) se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y, iii) su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad. En definitiva, “la prisión preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la libertad, adoptada sin lugar a dudas con infracción de la presunción de inocencia, lo que exige que, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las prevenciones posibles y se huyan de fórmulas automáticas o de reglas tasadas”.²⁵

“Tiene naturaleza excepcional y subsidiaria; lo que determina que el juez antes de disponerla deba considerar si el propósito perseguido se puede conseguir aplicando otras

²⁵ Huanes Urbano, Ricardo Santos. **La prisión preventiva como medida de coerción procesal excepcional**. <http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/10161> (consulta: 03 de mayo de 2021).



medidas menos restrictivas de la libertad de locomoción del imputado”²⁶

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legalidad está fijada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en consideración por los órganos jurisdiccionales al momento de resolver su procedencia y aplicación, la cual se encuentra taxativamente prevista en las normas.

Hoy en día la prisión preventiva funciona como una pena anticipada y constituye una violación a la presunción de inocencia, por ello el imputado queda en la misma condición que un condenado, pero sin haber sido sometido a juicio previo, donde se le haya oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

3.1.2 Definición

“La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado con el propósito de asegurar el desarrollo y eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria.”²⁷

En el mismo sentido el jurista San Martín Castro, expresa, en su obra derecho procesal penal “que esta medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional o duración limitada que se adopta en el seno del proceso penal.”

Por su parte el autor Amoretti sostiene que la prisión preventiva: “Es una medida que restringe la libertad locomotora sin que exista una sentencia condenatoria. Para tal efecto se debe tener en cuenta que a todo imputado le asiste la garantía constitucional de la

²⁶ Gálvez Villegas, Tomás Aladino. **Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal**. Pág. 363.

²⁷ Del Río Labarthe, Gonzalo. **Prisión preventiva y medidas alternativas**. Pág. 145.



presunción de inocencia, por lo que es necesario que la resolución que se dicte tiene que estar suficientemente motivada”.²⁸

La prisión preventiva, es la medida de coerción procesal personal, limitativa de la libertad de locomoción y/o ambulatoria, la cual consiste en el encarcelamiento del imputado en un centro de detención a cargo del Estado, ordenado por un órgano judicial (juez contralor), a requerimiento del Ministerio Público en un proceso penal, después de haberle otorgado la oportunidad de declarar y exista información de haberse cometido un delito y que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él; y que resulte absolutamente imprescindible y necesaria, la cual persigue evitar un peligro de fuga o una obstaculización para la averiguación de la verdad (un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba); siempre que dichos supuestos procesales no puedan ser razonablemente evitados por aplicación de otra medida menos grave para el imputado.

Sus efectos son semejantes a los efectos propios de la pena -de ahí que cierto sector de la doctrina sostenga que la prisión preventiva no es más que un supuesto de pena anticipada- y, segundo, porque la innegable afectación del derecho a la libertad personal del justiciable deviene en irreparable.

La prisión preventiva en conformidad a lo que establece el Código Procesal Penal en el Artículo 258, solo se podrá ordenar, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

3.1.3 Finalidad de la prisión preventiva

La finalidad de la prisión preventiva es: “Asegurar la presencia del imputado durante la

²⁸ Amoretti Pachas, M. **Prisión preventiva**. Pág. 308.

celebración del proceso penal para garantizar: 1) el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes -medios de prueba-, y 2) la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga”.²⁹

Efectivamente, la finalidad principal de la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, la misma busca prevenir los resultados de la investigación y de la justicia, al procurar garantizar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual sanción a imponer. Es decir, la privación de la libertad persigue que el sindicado no se dé a la fuga, y/u obstaculice, oculte, altere o realice alguna acción que pueda afectar la investigación para la averiguación de la verdad y posterior al juzgamiento.

3.1.4 Principios para dictar la prisión preventiva

- a) Principio de Razonabilidad: “La razonabilidad guarda una estrecha relación con el carácter práctico del Derecho. (...) con la razonabilidad se concreta las exigencias de justicia y equidad; pues alude a la mejor solución para el caso, aquí, ahora y en estas circunstancias.”³⁰
- b) Principio de Proporcionalidad: “El principio de proporcionalidad debe entenderse como la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal, de modo que el grado de afectación que el ordenamiento permite respecto de cierto derecho fundamental no debe ser mayor a la finalidad buscada con ello. En consecuencia, resulta que el presente principio pone de manifiesto respecto a las medidas de coerción no solo los momentos de su imposición, sino también durante su ejecución, frente a la posible variación, reforma, revocatoria y cese.”³¹

²⁹ San Martín Castro. **Op. Cit.** Pág. 453.

³⁰ Gálvez Villegas, Tomás Aladino. **Op. Cit.** Pág.407

³¹ Ore Guardia, Arsenio. **La finalidad del proceso penal.** <https://lpderecho.pe/finalidad-proceso-penal-arsenio-ore-guardia/> (consulta: 02 de mayo de 2021).



Por su parte Gálvez refiere que “la proporcionalidad constituye una técnica de interpretación para tutelar de mejor manera los derechos; busca la compatibilidad de los derechos en la mayor medida posible y garantizar la afectación del derecho en la medida estrictamente necesaria. En el caso de la prisión preventiva se deberá tener en cuenta el principio de presunción de inocencia, que exige un tratamiento adecuado en el proceso, lo cual descarta una coerción desmedida o innecesaria y también se vincula al principio de suficiencia probatoria”.³²

El principio de proporcionalidad se presenta en tres sub-principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto

El principio de proporcionalidad, “opera con la técnica de aplicación escalonada lo cual implica que, en primer lugar, debe examinarse si una medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, solo cuando ello ocurre se analizará si dicha medida constituye un medio adecuado para obtener el fin perseguido. Si la medida no persigue un fin constitucionalmente legítimo no es necesario seguir el análisis, ya que la medida por ese solo hecho es inconstitucional. En el caso de que sea legítimo, se analiza si la medida adoptada es adecuada y necesaria para lograr el fin constitucionalmente legítimo, solo si se considera que dicha medida lo es, se pasará al tercer escalón de análisis, si la medida no es adecuada al fin constitucional se concluye el análisis y se determina la inconstitucionalidad de ella. Solo si la medida es considerada adecuada a la obtención del fin constitucionalmente legítimo se pasa al tercer escalón de análisis, evaluando si dicha medida es la que menos daña el ejercicio de los derechos en vista del objetivo perseguido, estableciendo una adecuada proporcionalidad entre beneficio y daño. Si existen otras medidas alternativas que permitan alcanzar el mismo objetivo con menor intensidad de restricción de dichos derechos, en tal caso la medida será inconstitucional.”

33

³² Gálvez Villegas, Tomás Aladino. *Op. Cit.* Pág.408.

³³ Noguera Alcalá, H. *El del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión.* Pág.123.

- c) Principio de Necesidad: “Es aquel valor en virtud del cual las medidas de coerción solo podrán ser concedidas cuando sean imprescindibles y no existan otros mecanismos más eficientes para conjurar el peligro que supone la actitud adoptada por el justiciable respecto a la sustanciación regular del proceso penal o la ejecución posterior de la sentencia.”³⁴

3.1.5 Presupuestos materiales para dictar prisión preventiva

Los presupuestos materiales se pueden definir como los requisitos o formalidades esenciales necesarias para que un proceso tenga validez.

a) **Fumus comissi delicti – fundados y graves elementos de convicción**

El *fumus delicti comissi*, o sea la figura de la verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado, consiste en que existan fundados y graves elementos racionales, y de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que determine la vinculación al imputado como su responsable.

Ore señala que “el *fumus comissi delicti* se configura como un presupuesto material compuesto por dos elementos: uno de carácter normativo, y el otro, probatorio.”³⁵ Señalando que debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de cierta.

Por su parte Villegas, considera: “Constituye el primer presupuesto a analizar, por una cuestión lógica, pues antes de discutir si de alguna forma se limitarían los derechos del imputado, primero debe existir una expectativa razonable o muy probable de que el proceso penal se realizará, y que solo en ese supuesto hay una expectativa a proteger, luego si al inicio de un proceso penal se necesita de indicios o de elementos reveladores

³⁴ Ore Guardia, A. **Derecho procesal penal peruano**. Pág. 33.

³⁵ *Ibíd.* Pág. 124.

de la existencia de un ilícito penal para abrir procesamiento a una persona, también se necesitará vinculatoria suficiente para dictar alguna medida coercitiva, entonces no se puede aplicar la prisión preventiva sino existe un mínimo de información que fundamente un sospecha bastante importante acerca de la existencia de un hecho y de la intervención del imputado en él.”³⁶

El Código Procesal Penal no define de manera clara que cuáles son los motivos racionales suficientes para determinar que el sindicado ha cometido un hecho delictivo o participado en él, sino basta, con la existencia de un indicio racional de criminalidad y la probabilidad de la participación del sindicado. En España, no basta con existencia de un indicio racional de criminalidad, sino que la existencia de un hecho que presente los caracteres del delito y que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya dictado el auto de prisión. En Alemania es necesario que el inculpado sea sospechoso del acto de forma fundada, esto es, que se lee un alto grado de probabilidad de que el inculpado haya cometido el hecho delictivo; también, en Italia se señala que nadie puede ser sometido a medidas cautelares en su contra sino existen graves indicios de culpabilidad.

El tratadista peruano San Martín, citando a Ortells, “señala dos reglas respecto a este primer presupuesto para dictar la prisión preventiva: 1. La constancia y en la causa de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso debe ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento. 2. El segundo está en función al juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y del similitud o alto grado de probabilidad acerca de su intervención en el delito.”³⁷

b) El fumus boni iuris - apariencia de buen derecho

Llamada también la prognosis de la pena, cabe precisar que este está en relación con la

³⁶ Villegas Payva, E. A. **La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal.** Pág. 133.

³⁷ San Martín Castro, César. **Estudios de derecho procesal penal.** Pág. 3.

sanción punitiva, pero no debe confundirse la pena abstracta prevista en cada tipo penal con la prognosis de la pena que se va a realizar al momento o de resolver la prisión preventiva (pena concreta).

Miranda citando a Mariano La Rosa señala que: "La mera entidad del delito reprochado nunca puede por sí sola ser obstáculo a la libertad, sino debe entenderse como una causa más para valorar en el caso concreto o la posibilidad de elección. No basta, entonces, con la seriedad de imputación, para limitar la procedencia de la prisión preventiva, dado que no puede a constituirse sobre esta base una presunción iuris et de iure."³⁸

Se evidencia entonces que la pena a imponer constituye un juicio válido para valorar la futura conducta procesal del imputado; sin embargo, ello no debe condicionar a la aplicación de la prisión preventiva, ya que se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva y la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de la peligrosidad procesal.

c) **Periculum in mora - peligro procesal**

Este principio, se refiere a las circunstancias personales del imputado, antecedentes y otras situaciones del caso concreto, las cuales permitan deducir razonablemente que existe peligro de fuga al tratar de evadir la acción de la justicia, o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

"El peligro de obstaculización y al peligro de fuga, se definen como: una tipología referencial, puesto que ambos con criterios destinados a guiar el análisis de aquellos riesgos –descritos en el peligro procesal- aclarando que no se trata de causales de tipo taxativo, ni de presupuestos materiales de la prisión preventiva."³⁹ La función va encaminada a tratar de evitar que el acusado por medio de acciones ilícitas, pueda ocasionar la desaparición, destrucción o pérdida, de medios de investigación o

³⁸ Miranda Aburto, E. J. **Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario**. Pág. 101.

³⁹ Gálvez Villegas, T. A. **Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal**. Pág. 399.



comprobación que sean determinantes para la averiguación de la verdad, o en su caso, la alteración de su veracidad.

La exigencia o no del peligro procesal, debe establecerse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso, las cuales están ligadas, principalmente, a las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la restricción de libertad del procesado, pone en riesgo el desarrollo de la investigación y la eficacia del proceso.

La ausencia de un criterio sensato y de parámetros mínimos que deben ser probados por el Ministerio Público al solicitar la prisión preventiva, en torno a la obstaculización de la investigación o la evasión de la justicia por parte del sindicado, acaban convirtiendo la orden de detención (prisión preventiva), así como su mantenimiento, en un hecho totalmente arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificados.

En legislación guatemalteca, para decidir sobre la existencia del peligro de fuga, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento. 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él. 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5) La conducta anterior del imputado. Artículo 262 del Código Procesal Penal.

En el caso para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- 2) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal



o reticente. 3) Inducir a otros a realizar tales comportamientos. (Artículo 263 del Código Procesal Penal).

Las modalidades que deben analizarse para la concreción del peligro procesal o periculum in mora son:

- Peligro de fuga cuya función principal, según Málaga “es asegurar presencia del imputado en el proceso, garantizando sus derechos fundamentales; así como la ejecución de una eventual sentencia condenatoria en particular, basado en el supuesto que el imputado pretenda eludir la acción de la justicia.”⁴⁰

El peligro de fuga es interpretado por la doctrina cautelar como un periculum in mora; el peligro que el imputado siga en libertad tiene relación con el peligro de evasión o de fuga, que se incrementa cuanto más grave sea la pena a imponerse. De allí que este supuesto se conforma por la amenaza o el riesgo inminente de que durante el desarrollo del proceso el imputado trate de darse a la fuga, con el objeto de evadir una posible sentencia condenatoria.

- El peligro de obstaculización:

Este tipo de peligro cumple una función aseguradora de la prueba, garantizando la averiguación de la verdad.

Este presupuesto, para decretar la prisión preventiva debe ser analizado en cada caso en concreto y no de forma genérica; lo mínimo que se exige al juez es que tenga indicios concomitantes que acrediten el peligro de entorpecimiento y que estos analizados racionalmente sean necesarios para fundamentar y sustentar la medida de coerción.

El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el estado cuenta con diversos medios para evitar

⁴⁰ Málaga Diéguez, F. **El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal.** Pág. 358.

la eventual acción del imputado. “Es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación, que el que puede evitar el Estado, con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, peritos y demás instituciones auxiliares de la administración de justicia. Asimismo, la valoración de esta tipología referencial debe realizarse de forma objetiva, partiendo de la suficiente y real comprensión de que el imputado influirá en la integridad de los elementos de convicción recopilados o por recopilar, es decir, que el análisis no parte de una posibilidad o creencia que pueda tener tanto el Ministerio Público para requerirlo o el juez para dictarlo, uno de los fines de la prisión preventiva es mantener u obtener datos reales de los hechos que se investigan, pues a lo largo del proceso estos elementos de convicción que pueden servir para poder incriminar a una persona, con respecto a un hecho delincencial, y que estos puedan ser obtenidos a partir de las pesquisas realizados por la policía o por la fiscalía, sin que el imputado pueda alterar el orden del proceso; así mismo se tiene que e imputado puede amenazar a personas que puedan brindar mayores datos de los hechos, así como al mismo agraviado.”⁴¹

3.1.6 Peligrosismo en la prisión preventiva

Previo a estudiar el peligro que existe en la prisión preventiva, debe entenderse el significado de esta palabra, según la Real Academia Español esta se define como “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”.

- **El peligro procesal**

Se pueden señalar tres posturas. La primera de ellas, de corte restrictivo, considera que el peligro procesal solamente comprende el peligro de fuga. En efecto, la tendencia más reciente ha cuestionado la legitimidad del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria como presupuesto de la detención. Esta posición se sustenta además en el hecho de que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 7, numeral 5, sólo autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar “su

⁴¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 199.



comparecencia al juicio”. Igual tesitura proclama el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en su Artículo 9, numeral 3), que autoriza las medidas cautelares exclusivamente para asegurar “la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales” (...) La segunda postura que puede denominarse intermedia, considera que el peligro procesal se compone tanto del peligro de fuga como del peligro de obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado respecto al contenido del peligro procesal de fuga que: “se reconoce a cinco elementos valorativos: 1) gravedad del delito; 2) naturaleza y caracteres del mismo; 3) circunstancias del delito vinculadas a la individualización de la pena; 4) circunstancias del imputado –referidas a su personalidad, condiciones de vida, antecedentes-; y 5) conducta anterior y posterior del delito: moralidad, domicilio, profesión, recursos relaciones familiares, lazos de todo orden con el país en el que es procesado, intolerancia ante la detención o contactos internacionales. Finalmente, existe una tercera tendencia (legislativa y jurisprudencial) propia del modelo de prevención radical de incorporar nuevos supuestos de peligro procesal, como por ejemplo: la reiteración, la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores morales o cuestiones de orden público, etc.

Consideramos que esta postura contradice el modelo constitucional garantista de política criminal asumida desde el Código Procesal Penal de 1991, de la misma opinión es el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1567–2002–HC/TC. Lima, caso Rodríguez Medrano donde se precisa lo siguiente: La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento en arbitrarios por no



encontrarse razonablemente justificados.

Llobet Rodríguez señala que “la prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro concreto de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad”.⁴² En este hilo la discusión sobre si el imputado debe permanecer en libertad o privarse temporalmente de ella, resulta trascendente no sólo para él sino para aquellas personas vinculadas al imputado que pueden sufrir con la aplicación de esta medida de coerción.

3.2 Prisión provisional

En Guatemala, hace algunos años, específicamente a partir del año 2015, algunos juzgadores empezaron a aplicar lo que denominaron prisión provisional, la cual consiste en privar de su libertad a una persona que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, sin antes haber sido ligado a proceso penal alguno, es decir en la mayoría de los casos sin haber rendido su declaración ante juez competente, esto sin que esta medida de coerción tenga sustento legal, ni constitucional. Sin embargo, algunos jueces consideran que el Artículo 10 de la Constitución Política de la República establece la figura de la prisión provisional, para ser impuesta a su libre arbitrio y antojo; pero el Artículo 10 de la Constitución, instituye “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquéllos en que han de cumplirse las condenas.”

Sin embargo, dicha postura es errada, primero porque se refiere a un centro de detención para personas en prisión provisional, que data del año de 1985; además la Ley del Régimen Penitenciario, que fue aprobada en el año dos mil seis, por medio del Decreto del Congreso de la República número 33-2006, regula lo relativo a los centros de prisión

⁴² Llobet Rodríguez, Javier. **Prisión preventiva. Límites constitucionales.** Pág. 27.



preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas, y dentro de los mismos no existe la figura de centro de detención para persona en prisión provisional.

Segundo que el actual Código Procesal Penal, vigente a partir del año de 1994, creó la figura de prisión preventiva en el Artículo 259, estableciendo que “se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”; la misma se encuentra revestida de garantías y límites constitucionales para imponerla Artículos 6, 7, 12 y 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dichas disposiciones se deben de interpretar en congruencia con la norma fundamental y de manera restrictiva pues restringen la libertad del procesado.

Tercero, que la Constitución Política de la República, establece que “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”, así también el Artículo 14 del Código Procesal Penal, regula que “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.”

En ese sentido, se establece, que el Código Procesal Penal, no contempla la figura de la prisión provisional, que si bien la Constitución Política, hace referencia a la prisión provisional, pero la misma se refiere a un centro de detención para personas en prisión provisional, y que el mismo no existe dentro del sistema penitenciario guatemalteco;



además, que el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

Que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, el que cada parte se interpreta de forma acorde con las restantes, y por ello, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente por lo que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional, buscando la solución interpretativa que maximice la eficacia de las normas constitucionales para que, en caso de concurso de normas, se produzca una ponderación de los bienes, intereses y valores de tal modo que todos ellos, por gozar de reconocimiento constitucional, conserven su armonía sistemática, procurando la realización de todos esos bienes, intereses y valores sin sacrificar unos en beneficio de otros (doctrina legal contenida en las sentencias de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, de veinte de febrero de mil novecientos noventa y seis y, de tres de marzo de mil novecientos noventa y siete, dictadas en los expedientes 199-95, 848-95 y acumulados 1031-96 y 1155-96, respectivamente), por lo que este método de interpretación debe de aplicarse de manera prevalente.

El procesado debe ser tratado como inocente durante todo el tiempo que dure el proceso penal, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena privativa de libertad, los jueces únicamente pueden aplicar las medidas de coerción que están estipulada en el Código Procesal Penal y tienen la prohibición expresa de aplicar figuras análogas, mientras no favorezcan la libertad.

Por lo anterior, se puede establecer que, a través de la figura de “Prisión Provisional”, se ha limitado por los juzgadores, la libertad de las personas en forma arbitraria e irracional, al aplicarla en forma análoga, una medida de coerción sin facultad legal alguna, la cual limita la libertad del presunto responsable de delito que se investiga, antes de que sea ligado a proceso penal, lo cual es una concepción errónea ya que es una figura procesal que no existe, ya que fue superada por el actual Código Procesal Penal; además, que la Constitución garantiza que no podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información



de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él, Artículo 13 y que solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita, Artículo 320 del Código Procesal Penal; además que el mismo código regula otras medidas de coerción procesal en contra del supuesto responsable de la comisión del hecho, con el objeto de garantizar su comparecencia al proceso penal.

Dichos artículos, establecen claramente que la regla general debe ser la libertad y solo excepcionalmente se puede decretar la prisión (información de haberse cometido un ilícito penal, y motivos racionales para creer que una persona lo ha cometido o ha participado en su realización), por lo que la libertad de la persona solo puede ser restringida a través de la prisión preventiva al acaecer dichas circunstancias; este instrumento legal no es una herramienta para privar de libertad sin ningún tipo de razonabilidad o de límite.

3.3 Distinción entre prisión preventiva y otras medidas procesales de efectos similares para la libertad de la persona

No es la cárcel-custodia la única medida procesal que impide u obstaculiza a la facultad de las personas de autodeterminar su libertad ambulatoria, así como tampoco es ley procesal el marco exclusivo para disponer o autorizar este tipo de injerencias, es más, en ocasiones, estas son de dudosa legalidad. En efecto, existen otras que, bajo la denominación común de detención, producen iguales efectos a los de la prisión preventiva, sólo que en términos generales, salvo alguna excepción puntual, suelen ser anteriores y más efímeras.

No obstante, es de significar que en la literatura jurídico procesal, no es inusual encontrar definiciones de este término que lo reducen al espacio del proceso penal y lo conectan directamente con las medidas cautelares, así por ejemplo, Vicente Gimeno Sendra, quien lo conceptúa del siguiente modo: "Constituye la detención una medida cautelar de naturaleza personal y provisional que puede adoptar la autoridad judicial, policial e incluso

los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial, bien de ponerlo a disposición de la Autoridad judicial, bien si se encuentra ya en dicha situación, de resolver la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina”⁴³.

En cambio, aun cuando no tenemos por meta hacer un estudio exhaustivo de esta temática, por cuanto nuestro objetivo es sólo ahondar en el acotamiento de nuestro tema, para lo cual es necesario distinguir a la prisión preventiva de sus similares, estimamos que este tipo de definición es restrictiva, o lo que es lo mismo que ella se refiere “exclusivamente a la detención por razón del proceso penal”, con lo cual, no se alude a un “conjunto de medidas de fuerza de carácter bien dispar, de orígenes, características y finalidades a veces disímiles”⁴⁴ que permita una sistematización adecuada del tema.

Por lo que es necesario acudir a un concepto amplio, que abarque a una definición de detención que contemple las diferentes situaciones y que al mismo tiempo propicie la distinción de otras instituciones jurídicas penales de efectos similares para la libertad ambulatoria de la persona, especialmente de la cárcel custodia y de la cárcel castigo. No debe olvidarse que, junto a esas detenciones de dudosa legitimidad, existen otras reconocidas incluso por el *Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas* que están vinculadas por ejemplo “al control de la inmigración, a motivos de salubridad pública, a catástrofes o a la protección del orden público”⁴⁵. Son estas las detenciones que se clasifican como “*detenciones funcional-operativa, funcional-preventiva y procedimental-administrativa para fines extradicionales*”⁴⁶.

Una definición con este carácter la ofrece Arias Vicencio, según él, debe “considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada

⁴³ Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., y Cortes Domínguez, V. **Derecho procesal**. Pág. 357.

⁴⁴ Arias Vicencio, C. **El control jurisdiccional de la detención**, en Revista de Estudios de la Justicia. Pág. 230.

⁴⁵ San Martín Castro, C. **La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos**. Pág. 617.

⁴⁶ San Martín Castro, C. **Op. Cit.** Pág. 617.

para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre la detención y la libertad⁴⁷.

Queda claro que no toda detención está referida al proceso y que no siempre posee una finalidad cautelar, desde esta precisión se parte para hacer una primera clasificación, en:

- *Detención imputativa o típica*: Es “toda privación de libertad deambulatoria de duración muy breve dispuesta por la autoridad judicial (jueces y fiscales) o la policía en funciones de policía judicial, en los casos previstos legalmente y cuya única finalidad es asegurar la persona del presunto responsable de una infracción penal investigada⁴⁸. Otro autor, la identifica como *detención típica* y las caracteriza como aquellas que tienen amparo en la constitución y posee la cualidad de “auténticas medidas cautelares⁴⁹”.
- *Y detención no imputativa o atípica*: Es la cara opuesta a la anterior, por eso Gimeno Sendra, en la obra citada, las califica de *detención atípica*, pues según él, son “las que no se encuentran reguladas” en legislación procesal (la LECRIM en España), “ni participan con plenitud de la naturaleza de las medidas cautelares, por lo que, en ocasiones, posee una dudosa legitimidad constitucional”.

La primera clasificación, puede caracterizarse, del siguiente modo:

- “Debe estar taxativamente prevista en la legislación del proceso penal, de conformidad con los principios constitucionales que la informan.
- Constituye una real anulación de la libertad deambulatoria.
- Posee naturaleza preventiva dado el plazo por el que se dispone y por el objeto que

⁴⁷ Arias Vicencio, C. **Op. Cit.**, Pág. 231.

⁴⁸ San Martín Castro, C. **Op. Cit.**, Pág. 620.

⁴⁹ Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., y Cortes Domínguez, V. **Derecho Procesal**. Pág. 359.



persigue.

- Comparte con ciertos matices las notas esenciales de la tutela cautelar⁵⁰.

Este tipo de detención, siguiendo a Barona Vilar, “puede clasificarse atendiendo a dos criterios, uno es el relativo al momento en que se lleva a cabo y el otro es por los sujetos que están autorizados para ello.”⁵¹

Por el momento en que se produce la detención, ésta puede ser:

- “La *detención preprocesal*: Que tiene lugar antes de que se haya iniciado el proceso. Es aquí cuando se dice que presenta un carácter “precautelar” o “provisionalísimo”, pues produce “una instrumentalidad en cascada: la detención respecto de la prisión preventiva (o de otra medida cautelar personal) y esta respecto de la sentencia definitiva”⁵².
- La *detención procesal*: Que ocurre habiéndose incoado el litigio penal. Es acá cuando se produce la conversión de la detención en prisión preventiva (o en cualquier otra medida cautelar) y cuando satisface de forma general, los caracteres y notas esenciales de éstas.
- “La *detención post sententiam*: Se produce una vez concluido el proceso, cuando ya existe sentencia firme y dispuesta para su ejecución, por lo cual posee naturaleza de “verdadera medida de ejecución”, más que de medida cautelar.”⁵³

Por los sujetos que están legalmente facultados para detener, la detención se divide en:

- La *detención por particulares*: Los supuestos que por regla general se autorizan son

⁵⁰ Barona Vilar, S. Esparza Leiba, Iñiqui., Montero Aroca, Juan., Etxeverria Guridi, José Francisco., y Gómez Colomer, Juan Luis. **Derecho jurisdiccional III, proceso penal**, Pág. 447.

⁵¹ **Ibíd.** Pág. 447.

⁵² Arias Vicencio, C. **Op. Cit.**, Pág. 240.

⁵³ Marín, J. C. **Op. Cit.**, Pág. 27.

realmente excepcionales y se vinculan a cuestiones de estricta urgencia, como son los casos de delitos flagrantes, los de quebrantamiento de condena o de una medida cautelar personal; y los condenados declarados en rebeldía. En cualquiera de esos supuestos, la persona que efectúa la detención, viene obligada a poner al detenido en el más breve plazo a disposición de la autoridad judicial o policial, pues en caso contrario puede incurrir en un delito de detención o privación ilegal de libertad, de conformidad con lo que las legislaciones penales sustantivas estipulen al respecto.

- “La *detención policial*: Este tipo de detención, a diferencia de la anterior, se rotula como un deber, no como una facultad. Esta peculiaridad trasciende a los motivos que se instituyen para practicarla, pues, junto a aquéllos, que podrían llamarse generales, se consignan otros que se reconocen como específicos, vinculados a la preservación del orden público, a la actuación judicial y al quehacer investigativo de la policía judicial.”⁵⁴

- La *detención judicial*. Es en definición de Gimeno Sendra, en la obra citada “toda privación de libertad, dispuesta por un órgano jurisdiccional en el curso de un procedimiento penal”, así como la que se prolonga previo control de éste, de conformidad con las particularidades legales de cada nación. Aunque a diferencia de las anteriores, tiene la particularidad de satisfacer el requisito de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, pues éstos pueden ser de dos tipos, uno es el de la detención judicial de oficio y la otra corresponde con la detención judicial confirmatoria”.⁵⁵

En este último, es en el que tiene lugar la conversión de la detención en prisión provisional, y en el que, por consiguiente, tiene lugar la realización de los principios y la constatación de los estándares que autorizan la procedencia de ésta.

Resumiendo, pueden señalarse, como los rasgos más divergentes:

⁵⁴ Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., y Cortes Domínguez, V. **Op. Cit**, Pág. 361.

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 372.



- Que la detención es una categoría amplia cuya nota distintiva es la anulación de la libertad ambulatoria.
- Que bajo ese rasgo de identidad quedan comprendidos diferentes tipos de detención, entre los cuales existen varios que no están propiamente establecidos en el proceso penal, por lo que consiguientemente no aparecen reguladas en la legislación procesal. Incluso, existen algunos tipos de dudosa legalidad frente a los mandatos constitucionales conforme a las máximas y principios del *Estado Constitucional de Derecho*.
- Que la *detención imputativa o típica*, es por sus rasgos y finalidad, el tipo de detención más próximo a la prisión preventiva. No obstante, esta clasificación comprende disímiles y diversas modalidades, entre las cuales, unas comparten las cualidades esenciales de la cárcel custodia y otras no, así, verbigracia, el de la jurisdiccionalidad de las medidas cautelares en algunos casos en que la detención es llevada a cabo por particulares o por la policía y el de la preordenación al proceso, cuando ésta se produce basada en un juicio de imputabilidad que luego no se corrobora por el órgano jurisdiccional, o cuando tiene lugar *post sententiam*, que cualifica no como una medida cautelar, sino como una “verdadera medida de ejecución” (supuestos de fuga de un establecimiento penal o del rebelde condenado a pena privativa de libertad efectiva).





CAPÍTULO IV

4. Determinación de la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco

La constitucionalidad de una figura como la prisión provisional, se determina tomando como base lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala utilizando el principio de supremacía constitucional, en cuanto a que ninguna figura legal podrá contradecir lo establecido en la carta magna.

4.1 Principios que garantizan la aplicación de la prisión preventiva en la legislación guatemalteca

La determinación de los principios que sustentan la prisión preventiva en la legislación guatemalteca no se reduce al marco estrecho del Código Procesal Penal; en la concepción del Estado Constitucional de Derecho, el espacio que consigue el principio de legalidad es mucho más amplio y envuelve en una primera instancia al propio texto constitucional. Este axioma tiene vigencia en Guatemala, a partir de tres de los preceptos de la Carta Magna, el primero está situado en el Artículo 44 tercer párrafo, que establece: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”; el segundo está estipulado en el Artículo 175, cuando indica: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”; y el tercero es el Artículo 204, que contempla esta supremacía en lo relativo a las condiciones esenciales de la administración de justicia, y prescribe: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Como se puede valorar la Constitución Política de la República de Guatemala, no sólo declara la nulidad de las leyes que la contradigan, minimicen o tergiversen, sino también

la de las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, en las cuales quedan comprendidas tanto los actos como las resoluciones y reglamentaciones judiciales o administrativas.

“Sin embargo, tratándose de la relación constitutiva entre la Constitución y derechos fundamentales (la libertad deambulatoria, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, entre otros), el problema no se resuelve simplemente constatando que entre las materias reguladas por la primera se encuentran los derechos fundamentales o comprobando que la Constitución se configura como una técnica de protección de los derechos fundamentales”⁵⁶. Es más, como quiera, en ello está implícito, el común de los derechos humanos, el problema de la jerarquía normativa tampoco queda dilucidado con la cita de los artículos que en nuestra carta magna consagran la supremacía de los mandatos constitucionales.

“Ciertamente, es una tarea que por su complejidad resulta muy difícil de abordar dentro de los confines de un acápite. En ella están comprometidas cuestiones como el de la cobertura organizativa de la Constitución; el de su supremacía jurídica; el de la autosuficiencia del reconocimiento de los derechos de la libertad; el del advenimiento de los derechos sociales y la nueva percepción de la Constitución”; y el de la internacionalización de la tutela de los derechos humanos y su incidencia constitucional”⁵⁷. Veamos como cuestión previa y dentro de los límites que nos son permisibles, las que poseen mayor repercusión en lo que constituye nuestro objeto de análisis.

“La cobertura organizativa de la Constitución: para que el plexo o cuadro de derechos y garantías satisfaga la pretendida función garantizadora y no sean una mera declaración lírica, debe ante todo poseer cierta reglamentación organizativa prevista contextualmente

⁵⁶ D'antena, A. **La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos**. <http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1/La%20vinculacion%20entre%20constitucionalismo%20y%20derechos.htm>, (consulta: 30 de mayo de 2021).

⁵⁷ **Ibíd.**

por el mismo documento constitucional y cumplir ciertos caracteres.”⁵⁸ “La primera exigencia, de acuerdo con el estado actual de la doctrina constitucional, está dirigida a que el texto de la Carta Magna, esté descompuesto en dos partes sistemáticamente articuladas: la parte sustancial (regulación de los derechos y de los deberes) y la parte organizativa (disciplina del poder soberano) no pueden ser consideradas como variables independientes, combinables de manera discrecional”. La segunda de ellas, es la referida a lo que se identifica como “garantías políticas o primarias”, las cuales “consisten en normas y actos que los órganos legislativo y ejecutivo adoptan en su tutela”,⁵⁹ verbigracia: la constitucionalización de los derechos y garantías (con un contenido mínimo o esencia), las “garantías legislativas de desarrollo” la tripartición e independencia de los poderes del Estado, y las elecciones libres, entre otras.”

La normativa constitucional guatemalteca, en la parte dogmática resalta la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, resaltando como cuestión novedosa la utilización nuevamente del término derechos humanos; la introducción del derecho de defensa y debido proceso, incorporando por primera vez el principio de presunción de inocencia; y la reincorporación del derecho de petición que no se regulaba en la Constitución anterior.

El de su supremacía jurídica: En el “constitucionalismo contemporáneo, la supremacía de la Constitución se configura como una garantía frente a la misma ley ordinaria, de modo que el dogma de la omnipotencia del parlamento (que reconoce sus orígenes en la experiencia inglesa) ha sido sustituido por la extensión a la actividad legislativa del principio de legalidad; de tal manera que la legalidad constitucional es para el poder legislativo, lo que la legalidad legislativa es para el poder ejecutivo”⁶⁰. En esos términos, constitucionalizar el derecho a la vida o el derecho a la libertad que es el que ahora venimos tratando, “comportaría como mínimo, de una parte, que los poderes públicos no

⁵⁸ *Íbid.*

⁵⁹ Wilhelmi, M. A. y Pisarello G. **Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas.** http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Aparicio_y_Pisarello_DD_HH_y_Garantias.pdf, (consulta: 30 de mayo de 2021).

⁶⁰ D’atena, A. **Op. Cit.** Pág. 5.



podrían restringirlos de manera arbitraria, y de otra, que debieran realizar todos los esfuerzos, e incluso emplear el máximo de recursos disponibles, para satisfacerlos positivamente⁶¹. Los Artículos 44, 175 y 204 de la normativa suprema guatemalteca, citados precedentemente, son los que reglamentan el límite exacto que tienen los jueces para restringir derechos fundamentales sin que su actuar se encuadre en una mera arbitrariedad.

El de la autosuficiencia del reconocimiento de los derechos de la libertad: es lo que también se conoce como eficacia sustancial y radica en que, en materia de derechos y libertades, puede hablarse de una autosuficiencia del reconocimiento constitucional, el cual produce la totalidad de sus efectos exclusivamente *per se*, es decir, con independencia de toda intervención destinada a hacerlos efectivos. Por eso se sostiene que son eficaces de forma sustancial e inmediata; en lo atinente a la Constitución guatemalteca, ello está establecido en los ya menciona los Artículos 44, 175 y 204.

La “internacionalización de la tutela de los derechos humanos y su incidencia constitucional: Desde finales de la segunda guerra mundial (más precisamente desde la Declaración universal de los derechos del hombre de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948) los derechos humanos son disciplinados, con mayor frecuencia, a través de instrumentos internacionales⁶². Esto ha dado lugar a que se reconozca la existencia de lo que se ha denominado como “garantías supraestatales de los derechos⁶³. “Las incidencias constitucionales de este proceso no pueden ser soslayadas. Conlleva la superación de la idea según la cual la tutela de los derechos fundamentales queda constreñida al interés exclusivo de los Estados (y debe encontrar, en consecuencia, su sede material exclusiva en las Constituciones de las que éstos se dotan)⁶⁴. Para ello, tanto los tratados y pactos en esta materia, como las constituciones nacionales, prevén cláusulas dirigidas a hacer viable esta relación.

⁶¹ Wilhelmi, M. A. y Pisarello G. **Op. Cit.** Pág.151.

⁶² D’atena, A. **Op. Cit.** Pág.6.

⁶³ Wilhelmi, M. A. y Pisarello G. **Op. Cit.** Pág.156.

⁶⁴ D’atena, A. **Op. Cit.** Pág.7.



En el caso de Guatemala, resultan de especial interés los Artículos 44, ya citado, el 46 y el 272 apartado e). El segundo de estos últimos se refiere a la preeminencia del derecho internacional, mientras el tercero instituye las funciones de la Corte de Constitucionalidad en esta materia. El problema que suscita su interpretación es el de si dichos convenios o pactos tienen jerarquía supraconstitucional, constitucional o supralegal. En la doctrina, existen esencialmente dos posturas que se centran en estas dos últimas categorías. Para Héctor Gros Espiell y Eduardo Jiménez de Arechaga, la clave está en la relación entre los Artículos 46, 175 y el 272 apartado e), por lo que de su interpretación se puede colegir que “los tratados sobre derechos humanos en Guatemala, continúan situándose bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno.”⁶⁵ De ese modo establecen un orden jerárquico que exponen en los siguientes términos: “1) Constitución,...2) Tratados ratificados sobre derechos humanos,...3) Tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias,...4) El resto del orden normativo interno en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco.”⁶⁶

Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, confiere especial valor al Artículo 44, y basándose en el carácter vinculante de dichos convenios y tratados, así como en los expedientes No. 280-90, sentencia del 19 de octubre de 1990, y No. 199-95, opinión consultiva del 18 de mayo 1995, sostiene un punto de vista con el que concordamos y que consiste en que: “En lo referente a la jerarquía que el derecho internacional convencional ocupa en el contexto interno guatemalteco, puede afirmarse que es supralegal, excepto lo referente a derechos humanos, en cuyo caso posee rango de norma constitucional, según la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad”⁶⁷.

También convenimos con él en cuanto a la interpretación y aplicación que los jueces deben dar a dichas normas internacionales, pues aunque pueda generar dudas la última

⁶⁵ Gros Espiell, h. y Jiménez de Arechaga, E. “**Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno**”. Pág.14.

⁶⁶ Gros Espiell, h. y Jiménez de Arechaga, e. **Op. Cit.** Pág.15.

⁶⁷ Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. **Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco.** Pág. 572.



frase del Artículo 204 del texto supremo cuando dice, que éstos “en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado...”; ésta debe considerarse como la regla general (la infraconstitucionalidad), mientras que la prevista en el Artículo 46 –en consonancia con el primer párrafo del 44-, es la excepción (la constitucionalidad).

Estas consideraciones y toma de postura, necesarias con carácter previo, nos remiten a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, por el simple hecho de que habiéndose adherido a ella Guatemala, es también ley vigente de la República, con el rango indicado. Siendo así, para evitar repeticiones innecesarias, verificaremos de forma paralela –en una y en otra- los principios que nos ocupan, para seguidamente referirnos a los pronunciamientos jurisdiccionales respectivos.

Los principios que rigen la prisión preventiva, conforme a esa concepción amplia, armónica e integrada de la legislación guatemalteca, son y están regulados puntualmente del siguiente modo:

El principio de legalidad. Aparece regulado en el Artículo 7, apartados 2, 3 y 5 de la Convención Americana. En el apartado 2 se expone que: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas”. En el 3, se prohíben las “detenciones o encarcelamiento arbitrarios”; y en el 5, cuando precisa las manifestaciones del principio de legalidad en sede procesal, es decir, el *Nemo Judex sine lege* (nadie puede ser sancionado sino por juez o tribunal competente, ordinario, preestablecido, autónomo e independiente) y el *Nemo damnatur nisi per lege iuricium* (aplicación de la ley penal sólo por medio de un procedimiento de estricta legalidad y descripción anticipada a la realización del hecho punible). Respecto a estas dos expresiones, dicho acápite dispone que la persona que resulte detenida o retenida debe ser llevada inmediatamente ante “un juez u otro funcionario



autorizado por la ley” y al final del mismo cuando señala que: “Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sistemáticamente alude a estos puntos cuando entra a analizar otras cuestiones de las detenciones o encarcelamiento, a los cuales haremos referencia más adelante.

En cuanto al ordenamiento jurídico interno guatemalteco, este principio está recogido en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República, cuando proclama lo relativo a la libertad de locomoción. En este tenor dice expresamente: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por ley”.

Por su parte el Código Procesal Penal, en su Artículo 2 dispone de forma general este principio bajo la locución “juicio previo”, dice así: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado”.

Asimismo, un poco más adelante, pero también dentro de los “principios básicos” (Título I del Libro Primero), bajo la rúbrica de lo que denomina “Tratamiento como inocente”, en los párrafos segundo y tercero del Artículo 14, estipula lo siguiente: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades... Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza...” De este modo, la nueva normativa del rito punitivo suscribe la llamada “tipicidad cautelar personal”, que la doctrina concibe como típicas o específicas en el ámbito de las medidas cautelares personales. ***El principio de presunción de inocencia.*** La Convención lo recoge en su Artículo 8 apartado 2, en los siguientes



términos: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Para la Corte Interamericana en la presunción de inocencia “subyace el propósito de las garantías judiciales al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.”

Este principio ha sido objeto de numerosas decisiones de la Corte Interamericana, pero resulta muy singular la sentencia del 12 de noviembre de 1997 en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, en él, dispuso: “77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...)”⁶⁸.

El texto supremo guatemalteco lo instituye en su Artículo 14, prescribiendo que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

En términos similares se pronuncia la legislación ritual ordinaria, cuando señala, en su Artículo 14, que: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha asumido la doble connotación que la doctrina y la jurisprudencia de otros países han conferido a este principio, según hemos examinado. En efecto, su sentencia de 8 de febrero de 2011, recaída en el expediente 1994-2009, en el cuarto de sus considerandos, al exponer los motivos que condujeron a

⁶⁸ Lobet Rodríguez, J. **Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el código procesal penal modelo para Iberoamérica de 1988.** <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/12629/11885> (consulta: 31 de mayo de 2021).



declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad, según veremos más adelante, expuso:

(...) A partir de los distintos alcances que se la han dado al derecho bajo estudio, cabe afirmar que éste se desarrolla en dos sentidos de singular relevancia dentro del proceso penal: a) el que atañe a la consideración y trato como inocente del procesado, en tanto el órgano jurisdiccional no lo declare penalmente responsable en sentencia y le imponga la pena respectiva; y b) el concerniente a la necesaria actividad probatoria a desarrollar por quien acusa para desvirtuar el estado de inocencia del acusado, cuya condena tan sólo podrá basarse en prueba legítima que demuestre fehacientemente y sin lugar a dudas fundadas su culpabilidad.(...)

El principio de jurisdiccionalidad. Este principio viene establecido de forma general en el Artículo 8, apartado 1 de la Convención, del siguiente modo: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La CIDH frecuentemente se refiere a este principio, especialmente cuando atiende reclamaciones relacionadas con la proporcionalidad de las resoluciones y al plazo razonable que debe durar la prisión preventiva, según tendremos ocasión de advertir cuando abordemos estos puntos.

Su consagración en la Carta Magna guatemalteca tiene lugar en el Artículo 6, este precepto puntualmente señala que: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos

deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.

La ley ritual lo prescribe de forma general en el citado Artículo 2, en tanto de forma más específica, en lo que concierne a la prisión preventiva, el Artículo 260, expresamente manifiesta que el “auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente”.

También la Corte de Constitucionalidad, puntualizando las atribuciones que le asisten al poder legislativo y al judicial, ha formulado pronunciamientos al respecto, pero para evitar repeticiones innecesarias, volveremos sobre este punto cuando analicemos lo relativo a la motivación del auto de prisión.

El principio de excepcionalidad. La Convención no regula puntualmente este principio, no obstante, aquí se pone de manifiesto el tema de las implicitudes de los valores, principios, bienes y derechos de que nos habla Germán Bidart Campos. “El hecho de que no esté especialmente reglamentado e incluso designado expresamente, no quiere decir que dicha normativa regional no se haya inspirado en él. La presencia de éste se obtiene de la interpretación de varios de sus preceptos, especialmente de los apartados 1 y 2 del Artículo 7, que consagra la libertad personal como derecho básico de toda persona y como regla general; así como del ya citado Artículo 8, apartado 2 (principio de presunción de inocencia).”⁶⁹ Quiere ello decir, que únicamente, “luego de ser juzgada dentro de un plazo razonable, puede enervarse esta presunción y restringirse la libertad, con lo cual, queda implícito que la detención o retención a que se refiere el Artículo 7, apartado 5, sólo procederá de forma excepcional.”⁷⁰

Como los apartados 5 y 6 del mencionado Artículo, no contienen pautas estrictas, la CIDH lo ha “interpretado en el sentido de la norma expresa del arto. 9, inc. 3 del Pacto

⁶⁹ Bidart Campos, Germán J. **Los derechos no enumerados en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional.** <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=342>, (consulta: 30 de mayo de 2021).

⁷⁰ Corigliano, M. E. **Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Pág. 83.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir que la detención preventiva no puede ser la norma en los procesos penales, ni siquiera atendiendo a la gravedad del delito que se imputa”⁷¹. En cuanto a sus pronunciamientos de la CIDH, se destaca la sentencia “Acosta Calderón vs. Ecuador” de 24 de junio de 2005, en sus párrafos 68 y 69, cuando dice: “(...) la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”⁷².

Asimismo, las Opiniones Consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de 30 de enero 1987 y 28 de agosto de 2002, han subrayado la nota excepcional que ha de presidir a la prisión preventiva. En la última de ellas, muy concretamente señala: “la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual debe tener carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”⁷³.

Con la Carta Magna guatemalteca ocurre algo similar en cuanto a la previsión de este principio, por lo que consiguientemente habrá que proceder interpretando los Artículos 4 y 5 que proclaman el derecho a la libertad y el 14 que consigna la presunción de inocencia. El Código Procesal Penal, en cambio, si lo reconoce sin ambages en sus Artículos 259, segundo párrafo y 264.

La Corte de Constitucionalidad, en el ya citado fallo de 2011, en el expediente de Inconstitucionalidad General Parcial, número 1994-2009, sigue una tendencia similar a la de la CIDH, en cuanto a su inclinación hacia el Pacto Internacional de Derechos Civiles

⁷¹ Méndez, J. E. **Justicia penal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. Pág. 236.

⁷² Corigliano, M. E. **Op. Cit.** Pág. 14.

⁷³ **Ibíd.** Pág. 22.



y Políticos, ello se evidencia en uno de los fragmentos de su Cuarto Considerando, dice así: se trata de una medida excepcional, en el sentido de que la Constitución privilegia siempre la libertad del imputado, lo que se traduce en que, de ser factible el aseguramiento de los resultados del proceso mediante otros instrumentos menos gravosos para aquél, son éstos los que deben ser aplicados, situación que incide en la naturaleza subsidiaria de la prisión. De esa cuenta, el ordenamiento procesal penal regula determinadas medidas sustitutivas de la prisión preventiva, disponiendo en los Artículos 264 y 264 Bis del Código de mérito, que éstas habrán de ser aplicadas siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, pueda ser razonablemente evitado por su medio. Es así como se comprenden, entre otras, el arresto domiciliario, ciertas prohibiciones al imputado y la caución económica, medidas que, restringiendo otros derechos del imputado, tienden a asegurar, por igual, el resultado del proceso. Cabe añadir que tal regulación resulta acorde con el Artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

El principio de provisionalidad. A él alude la Convención cuando en su Artículo 7, apartado 5 dispone que la persona detenida o retenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Aunque en él se está refiriendo al proceso en sentido general, la forma en que está redactado el precepto permite inferir que también la prisión preventiva deberá durar un plazo razonable.

Tanto la CIDH como la Corte IDH, se han pronunciado frecuentemente sobre este punto, puesto que “ha habido numerosos casos que reflejan una situación reiterada en nuestro continente por la excesiva demora en la tramitación de juicios penales”⁷⁴. Las reglas más importantes que pueden derivarse de sus fallos son: “los jueces penales asuman su deber

⁷⁴ Méndez, J. E. **Op. Cit.** Pág. 235.



de examinar a fondo la duración del encarcelamiento cautelar⁷⁵; la sugerencia a los gobiernos a que desarrollen un programa de coordinación entre las diversas instituciones y órganos implicados para que se designen representantes que periódicamente se reúnan y determinen “a qué personas no es necesario ya seguir manteniendo en reclusión”⁷⁶; que el “plazo razonable deberá contarse a partir del momento en que una persona es acusada”, concibiéndose este último término como “la notificación oficial, que emana de la autoridad competente por la que se imputa haber cometido una infracción penal”⁷⁷; y que el “plazo razonable, en todo caso, no es un plazo estricto medido en términos de meses o años, ya que la Comisión y la Corte, juzgan esa razonabilidad con arreglo a las circunstancias del caso”⁷⁸.

La Constitución guatemalteca en el Artículo 207, no establece explícitamente este principio. Tampoco reconoce el derecho del acusado a un “proceso sin dilaciones” indebidas. La única alusión que hace a la prontitud de la justicia no aparece en su parte dogmática o sustancial, sino en su parte orgánica, cuando regula lo concerniente a la “protesta” que han de prestar los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ante el Congreso de la República, en esta ocasión se dice que deberán prestar protesta de administrar “pronta y cumplida justicia”.

El Código Penal es más explícito en este tenor, ya desde su primer considerando alude a la necesidad “consolidar el estado de derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala y que para ello debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal”. Más adelante, cuando estipula los motivos de “cesación del encarcelamiento” en el Artículo 268, en sus apartados 2) y 3), dispone que la privación de la libertad finalizará: “... Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de las reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada”; y “... Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más...”.

⁷⁵ Bovino, A. **Op. Cit.** Pág. 25.

⁷⁶ **Ibid.** Pág. 25.

⁷⁷ Corigliano, M. E. **Op. cit.** Pág. 5.

⁷⁸ Méndez, J. E. **Op. cit.** Pág. 239.



No obstante, este precepto establece una cláusula de prorrogabilidad de esta medida, que al modo de ver hace inoperante lo antes declarado, dice así: “Las salas de la Corte de Apelaciones de la República, en los casos sometidos a su conocimiento a solicitud de los jueces de Paz, jueces de Instancia o Tribunales de Sentencia o del Ministerio Público, conocerán, y en su caso autorizarán cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva que establece el Código, fijando en todo caso, el plazo de la prórroga concedida. En ningún proceso sometido a la competencia de los juzgados de Paz la prórroga a que se refiere el presente artículo se podrá otorgar por más de dos veces. En los procesos en que se hubiere dictado sentencia condenatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse durante la tramitación y resolución del recurso de apelación especial. La Corte Suprema de Justicia, en los casos sometidos a su conocimiento, de oficio o a solicitud de las Salas de la Corte de Apelaciones o del Ministerio Público, podrá autorizar, en los casos de su competencia, que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas. En este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión”.

El principio de proporcionalidad. No es tampoco un principio explícito sino implícito en el texto de la Convención. El razonamiento y los elementos para avalar su implícitud son similares al formulado respecto al principio de excepcionalidad.

No obstante, al igual que ocurre con la excepcionalidad y la provisionalidad, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido abundantes en los últimos tiempos, por las razones ya señaladas. Muy precisa resulta en este tenor su sentencia del 1º de febrero de 2006, dictada en el caso “López Álvarez vs. Honduras”, en ella ese órgano efectuó puntualidades sobre este particular, disponiendo que: “(...) La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria (...)” y,



consonantemente: "(...) Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva"⁷⁹.

Con la Constitución guatemalteca ocurre algo similar a lo ya señalado con la explicitud de este principio en la Convención. La solución sobre su implicitud corre el mismo destino. No obstante, en la legislación ordinaria de este ramo, si se establece la exigencia de razonabilidad o proporcionalidad de la prisión preventiva. Este requerimiento se hace tanto al establecerse las pautas generales del código, como cuando se regula específicamente esta materia. En la primera perspectiva, su exigencia aparece incardinada al principio de presunción de inocencia y más específicamente en el párrafo tercero del Artículo 14, destinado a su reglamentación. En él se señala que: "Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes".

En los preceptos que se dedican a reglamentar la coerción personal del imputado, situado en la Sección Primera, del Capítulo VI (Medidas de Coerción), del Título III (La Actividad Procesal), del Libro Primero (Disposiciones Generales), su Artículo 260, relativo a la "forma y contenido de la decisión", dispone que: "El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:... 1) los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo... 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyan... 3) los fundamentos con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida... 4) la cita de las disposiciones penales aplicables.

⁷⁹ Corigliano, M. E. *Op. Cit.* Pág. 14.



En este tenor, la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, emitida en el expediente 1994-2009, a que hemos hecho referencia antes, puntualmente señala la fuerza rotuladora de este principio, al exponer que:

(...) haciendo relación de las características propias de una medida de tal naturaleza, entre las que destaca el requisito de necesidad, pues únicamente será aplicada cuando las circunstancias específicas tornen indispensable su utilización... Con base en las ideas expuestas, se aprecia la proporcionalidad que debe imperar al considerar el interés general por una persecución penal efectiva, esto es, el aseguramiento del resultado satisfactorio del proceso, y la restricción o limitación a los derechos del imputado, cuestión que determina la compatibilidad existente entre la utilización de la prisión preventiva en el proceso penal (...)

4.2 Determinación de la constitucionalidad de la aplicación de la prisión provisional como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, establece: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.”

Pero es el caso que en la República de Guatemala, hace algunos años, específicamente a partir del año dos mil quince, algunos juzgadores del ramo penal, crearon una figura procesal penal a la cual denominaron prisión provisional y la empezaron a aplicar, la cual consiste en privar de su libertad a una persona que se le atribuye la comisión de un hecho



delictivo, sin antes haber sido ligado a proceso penal alguno, es decir, en la mayoría de los casos sin haber rendido su primera declaración ante juez competente, está mediada no está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, ni en la normativa procesal penal, es decir no tiene sustento constitucional ni ordinario. Sin embargo, algunos jueces consideran que al hacer un análisis analógico el Artículo 10 de la Constitución Política de la República, establece la figura de la prisión provisional para ser impuesta a su libre arbitrio y antojo; pero el Artículo 10 de la Constitución Política de la República, instituye “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquéllos en que han de cumplirse las condenas.”

Por lo que dicha postura es errada, no se encuentra determinada en la Constitución como una medida de coerción como tal, primero porque se refiere a un centro de detención para personas en prisión provisional, que data del año de 1985; además la Ley del Régimen Penitenciario, que fue aprobada en el año 2006, por medio del Decreto del Congreso de la República número 33-2006, regula lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas, y dentro de los mismos no existe la figura de centro de detención para persona en prisión provisional.

Segundo, el actual Código Procesal Penal, vigente a partir del año de 1994, creó la figura de prisión preventiva en el Artículo 259, estableciendo que “se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”; la misma se encuentra revestida de garantías y límites constitucionales para imponerla, Artículos 6, 7, 12 y 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dichas disposiciones se deben de interpretar en congruencia con la norma fundamental.



Tercero, que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 14, establece que “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”, así también, el Artículo 14 del Código Procesal Penal, regula que “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.”

En ese sentido, se establece, que la prisión provisional no se encuentra determinada como medida de coerción en el sistema penal guatemalteco; ya que el Código Procesal Penal, no contempla la figura de la prisión provisional, que si bien, la Constitución Política, hace referencia a la frase prisión provisional, pero la misma se refiere a un centro de detención para personas en prisión provisional, y que el mismo no existe dentro del sistema penitenciario guatemalteco; además, que el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

Además, la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, el que cada parte se interpreta de forma acorde con las restantes, y por ello, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente por lo que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional, buscando la solución interpretativa que maximice la eficacia de las normas constitucionales para que, en caso de concurso de normas, se produzca una ponderación de los bienes, intereses y valores de tal modo que todos ellos, por gozar de reconocimiento constitucional, conserven su armonía sistemática, procurando la realización de todos esos bienes,



intereses y valores sin sacrificar unos en beneficio de otros (doctrina legal contenida en las sentencias de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, de veinte de febrero de mil novecientos noventa y seis y de tres de marzo de mil novecientos noventa y siete, dictadas en los expedientes 199-95, 848-95 y acumulados 1031-96 y 1155-96, respectivamente), por lo que este método de interpretación debe de aplicarse de manera prevalente.

Que el procesado siempre debe ser tratado como inocente durante todo el tiempo que dure el proceso penal, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una condena de pena privativa de libertad.

Y que los jueces únicamente pueden aplicar las medidas de coerción que están estipulada en el Código Procesal Penal, que tienen la prohibición expresa de aplicar figuras análogas, mientras no favorezcan la libertad del sindicado, además no está dentro de sus facultados la creación normativa.

Por lo que se puede establecer, que la figura de "Prisión Provisional", como medida de coerción procesal en el sistema penal guatemalteco no está determinada en la Constitución Política de la República; por lo cual con su aplicación es inconstitucional e ilegal pues con la misma se restringe la libertad de las personas en forma arbitraria e irracional, por los órganos jurisdiccionales del ramo penal, al aplicarla en forma análoga, sin estar facultado por norma alguna para imponerla o decretarla, obviando que los funcionarios solo puede actuar dentro del ámbito de sus atribuciones legales, que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, y que serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

La prisión provisional como una medida de coerción que limita la libertad del sindicado, antes de que sea ligado a proceso penal, es una concepción errónea, ya que es una figura procesal que no existe, la misma fue superada por el actual Código Procesal Penal; además, que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 13,



garantiza que no podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él y el Código Procesal Penal, en el Artículo 320, establece que solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita,; además que el mismo código regula otras medidas de coerción procesal contra el supuesto responsable de la comisión del hecho, con el objeto de garantizar su comparecencia al proceso penal.

Dichos artículos, establecen de forma clara que la regla general debe ser la libertad y solo excepcionalmente se puede decretar la prisión (información de haberse cometido un ilícito penal, y motivos racionales para creer que una persona lo ha cometido o ha participado en su realización). Por lo que la libertad de la persona solo puede ser restringida a través de la prisión preventiva al acaecer dichas circunstancias; este instrumento legal no es una herramienta para privar de libertad sin ningún tipo de razonabilidad o de límite.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema que se planteó en la presente investigación se formuló a través de la siguiente interrogante ¿Es la prisión provisional una medida de coerción personal que puede ser aplicada por los jueces del ramo penal, respetando la Constitución Política de la República de Guatemala y en observancia de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala?

Concluyéndose en la presente investigación, que la limitación a la libertad de locomoción que implica la detención, solo debe ser autorizada por el Juez, después de que la persona se encuentre legalmente sometida a proceso penal a través de un auto de procesamiento y después de que el Ministerio Público haya demostrado, con pruebas contundentes, que existen los denominados peligros procesales, como lo son el peligro de fuga y el de obstaculización para averiguación de la verdad, sin esto cualquier forma de detención personal deviene en nula de pleno derecho.

No existe dentro del ordenamiento constitucional, ordinario, ni en ningún tratado o convenio en materia de derechos humanos, aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala, que de sustento legal a una figura procesal que limite la libertad de las personas dentro de un proceso penal denominada prisión provisional, por lo que con toda propiedad se puede afirmar que la utilización de esta figura, es inconstitucional, nula de pleno de derecho, además de que solo puede ser considerada una pena anticipada, pues la única medida de coerción personal, que implica la detención de una persona sometida a proceso penal, es la prisión preventiva, teniendo esta figura procesal penal todos los limitantes que ya fueron considerados en esta investigación; por lo que, el Estado de Guatemala debe evitar que los jueces de primera instancia penal apliquen esta ilegal figura procesal.





BIBLIOGRAFÍA

- AMORETTI PACHAS, M. **Prisión preventiva**. Lima: Magna Ediciones. 2008.
- BARONA VILAR, S. Iñaqui Esparza Leiba, Juan Montero Aroca, José Etxeverria Guridi, y Juan Luis Gómez Colomer, **Derecho jurisdiccional III, proceso penal**. 18ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2019.
- BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003.
- BIDART CAMPOS, Germán J. **Los derechos no enumerados en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional, en derecho internacional de los derechos humanos**. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional, Méndez Silva, Ricardo (Coordinador). Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=342>, (consultado: 30 de mayo de 2021, 20:38).
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Ad hoc, Buenos Aires, 1993.
- BOVINO, A. **Encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos, en la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales**". en cita: CIDH, Informe nº 12/96. Caso 11.245 (Argentina), resolución del 1/3/96. Disponible en: http://www.robertexto.com/archivo14/encarc_prev_ddhh.htm, (consultado: 30 de mayo de 2021, 20:12).
- CAFFERATA NORES, J. I, J. Montero, M. Vélez V., F. Ferrer C., M. Novillo Corbalan, F Balcarce, M. Hairabedian, S. Frascaroli M., A. Arocena G. **Manual de derecho procesal penal**. 3ª. Edición Actualizada. Córdoba. 2012.
- CASTILLO CÓRDOVA. Luis. **Criterios de interpretación para evaluar la constitucionalidad del mandato de detención**. Revista Actualidad Jurídica. Editorial Gaceta Jurídica, Tomo 137, abril 2005.
- CORIGLIANO, M. E. **Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en Revista Derecho Penal Online. Disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,535,0,0,1,0>, (consultado: 30 de mayo de 2021, 21:03).
- D'ATENA, A. **La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos**, traducido del italiano por David Fabio Esborraz. Disponible en:



<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1/La%20vinculacion%20entre%20constitucionalismo%20y%20derechos.htm>, (consultado: 30 de mayo de 2021, 17:54).

DE HOYOS, M. **La detención por delito**. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, Pág. 22.

DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. **Prisión preventiva y medidas alternativas**. Lima, Perú. Instituto Pacifico, 2016.

El estándar de prueba del peligro de obstaculización y su problemática para dictar la prisión preventiva. Disponible en: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/11386/Condemaita_Gomez_Janeth_Angelica.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado: 03-05-2021, 10:23).

FOUCAULT, Michael. **Vigilar y castigar**. Siglo XXI editores, México 1989.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. **Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal**. Lima, Perú. Ideas Solución Editorial SAC. 2017.

GARLAND, David. **Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social**. Siglo XXI editores, México, 1999.

GIMENO SENDRA, V., V. Moreno Catena, J. Almagro Nosete y V. Cortes Domínguez. **Derecho procesal, tomo II proceso penal**. Editorial Tirant Lo Blanch Valencia 3ª. Edición revisada, 1990.

GROS ESPIELL, H. y E. Jiménez de Arechaga. **Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno, en Procuraduría de los Derechos Humanos**. Colección 2-91, 1991.

GUARIGLIA, F. **Coerción procesal y principio de excepcionalidad, en justicia penal y sociedad**, No. 3-4, Guatemala, 1993.

Historia de la Dirección General del Sistema Penitenciario | Dirección General del Sistema Penitenciario. Disponible en: <https://dgsp.gob.gt/historia-de-la-direccion-general-del-sistema-penitenciario/> (consulta: 02 de mayo de 2021, 11:00).

HUANES URBANO, Ricardo Santos. **La prisión preventiva como medida de coerción procesal excepcional**. Publicación: 2019. Disponible en <http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/10161> (consulta: 03 de mayo de 2021, 19:24).



HULSMAN, C. Louk: El sistema de justicia penal y el futuro de las prisiones. Ponencia presentada en el encuentro internacional de la Ciudad de México. México 1993.

ILLEGAS PAYVA, E. A. La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2013.

LLOBET RODRÍGUEZ, J. Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el código procesal penal modelo para Iberoamérica de 1988. Disponible en:
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/12629/11885>
(consulta: 31 de mayo de 2021, 19:11).

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión preventiva. Límites constitucionales. Editorial Grijley, Lima, 2016.

MAIER, J. La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2013.

MÁLAGA DIÉGUEZ, F. El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal. Lima: Ideas Solución Editorial. 2017.

MANZANOS BILBAO, César. Funciones y objetivos de las prisiones. La cárcel contra el estado de derecho. Disponible en
<https://www.derechoareplica.org/index.php/derecho/258-funciones-y-objetivos-de-las-prisiones> (consulta: 02 de mayo de 2021, 10:16).

MARÍN, J.C., “Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno”, en revista de estudios de la justicia –Nº 1– Año 2002. Disponible en:
[http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej1/archivos/Medidas_Cautelares_personales%20\(5\).pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej1/archivos/Medidas_Cautelares_personales%20(5).pdf), (consulta: 18 de mayo 2021, 15:36).

MÉNDEZ, J. E. Justicia penal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina, E. R. Zaffaroni y E. Carranza (coordinadores), Editorial Porrúa, Argentina, México, 2007.

MIRANDA ABURTO, E. J. Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2004.

NEUMAN, Elias. Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios. Pannedille. Buenos Aires, Argentina 1971.



NOGUERA ALCALÁ, H. El del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2013.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. **Medidas privativas y no privativas de la libertad. Detención previa al fallo Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal**, No. 2, Naciones Unidas, Nueva York, 2010. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Detention_Prior_to_Adjudication_Spanish.pdf, (consulta: 20 de mayo de 2021, 20:46).

ORE GUARDIA, A. Derecho procesal penal peruano tomo II. Lima: Gaceta Jurídica. 2016.

ORE GUARDIA, Arsenio. La finalidad del proceso penal. Disponible en: <https://lpderecho.pe/finalidad-proceso-penal-arsenio-ore-guardia/> (consulta: 02 de mayo de 2021, 17:23).

ORE GUARDIA, Arsenio. Problemas de la aplicación de las medidas de coerción personal en el proceso penal peruano. Disponible en: <https://vlex.com.pe/vid/problemas-medidas-coercion-penal-peruano-365682786> (consulta: 12 de mayo de 2021, 17:28).

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 1era. Edición electrónica. Disponible en: https://campusacademica.rec.uba.ar/pluginfile.php?file=%2F613288%2Fmod_resoruce%2Fcontent%2F0%2FDiccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politic as%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf (consulta el 1 de mayo de 2021, 16:30).

PAVARINI, Massimo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Siglo XXI editores, Argentina, 1988.

Portal de Jurisprudencia. Sistema de consulta de jurisprudencia constitucional. Sentencia de 8 de febrero de 2011, **expediente de inconstitucionalidad general parcial número 1994-2009**, disponible en: <http://sistemas.cc.gob.gt/portal/> (consulta: 30 de mayo de 2021 20:05).

PUJADAS TORTOSA, Virginia. Teoría general de medidas cautelares penales. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco, en derecho



internacional de los derechos humanos. Memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=342>, (consulta: 30 de mayo de 2021, 21:56).

ROMERO, Geovanny Vicente. **Las Medidas de coerción desde todas sus perspectivas.** Disponible en: <https://red.novagob.org/las-medidas-de-coercion-desde-todas-sus-perspectivas/> (consulta: 02 de mayo de 2021, 16:06).

ROSAS YATACO, J. **Manual de derecho procesal penal. Con aplicación al nuevo proceso penal.** Lima: Jurista Editores, 2009.

RUBIO HERNÁNDEZ, Herlinda. **La prisión, reseña histórica y conceptual.** Disponible en: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/60/59> (consulta: 1 de mayo de 2021, 15:25).

SAN MARTÍN CASTRO, C. **La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos,** en anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2004.

SAN MARTÍN CASTRO, C. **Derecho procesal penal.** Lecciones, Lima: INPECCP y CENALES, 2015.

SAN MARTIN CASTRO, César. **Estudios de derecho procesal penal.** Editorial Grijley. Lima. 2012.

SANTIAGO, Alfonso. **Neoconstitucionalismo.** Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008, anales de la academia nacional de ciencias morales y políticas. Disponible en: <http://ancmvp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>, (consulta: 24 de mayo de 2021, 18:26).

SCHIAVO, Nicolás. **Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis de casos.** Disponible en: https://www.palermo.edu/2014_punteros/derecho/julio/schiavo.html (consulta: 03 de mayo de 2021, 18:09).

SPECKMAN G. Elisa. **Crimen y Castigo.** El Colegio de México centro de estudios históricos de la UNAM, México 2002.

WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). **Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades,** Asociación de investigación y estudios sociales,



Quinto estudio Edición revisada, Ciudad de Guatemala, noviembre de 2006.
Disponible en: <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/45051.pdf> (consulta: 30 de mayo de 2021, 18:26).

WILHELMI, M. A. y PISARELLO G. Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas, en los derechos humanos en el Siglo XXI: Continuidad y cambios.
Disponible en:
http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Aparicio_y_Pisarello_DD_HH_y_Garantias.pdf, (consulta: 30 de mayo de 2021, 18:16).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. Guatemala 1,986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica, 18 de julio de 1,978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 1948. Disponible en:
<http://www.derechos.net/doc/tratados/index.html>, (consulta: 18 de julio de 2018).

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. Guatemala, 1,986.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1 de julio de 1994.