

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



**EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y COMO SANCIÓN
EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**

LICENCIADO

MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y COMO SANCIÓN EN EL DELITO
DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO

previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

(*Magister Scientiae*)

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: M. Sc. 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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

PRESIDENTA: Dra. Aleida Rosario Ochoa López
VOCAL: M. Sc. Freddy Ramón Sánchez Gaitán
SECRETARIO: M. Sc. César Roberto Guzmán Córdova

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala 27 de noviembre del 2020

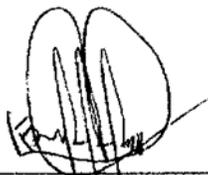
Director
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dr. Cáceres Rodríguez:

Según recomendaciones emitidas el 23 de octubre de 2019 por el Tribunal que practico el examen público de tesis, Dra. Aleida Rosario Ochoa López, Presidenta, Msc. Freddy Ramón Sánchez Gaitán, Vocal y Msc. Cesar Roberto Guzmán Córdova, Secretario; tuve a la vista el trabajo del Licenciado Marlon Emerson Monzón Serrano, del cual luego del análisis y revisión, concluyo que se cumplieron con las recomendaciones y correcciones, del trabajo de tesis titulado "El uso de la prisión preventiva y como sanción en el delito de Posesión para el Consumo".

Tomando como base el reglamento de tesis de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, este informe cumple con los requisitos establecidos en él, por lo tanto extiendo la presente carta para que pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo los criterios vertidos en la presente tesis son responsabilidad exclusiva del autor, atentamente,



Msc. Dennis Billy Herrera Arita
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Lic. Dennis Billy Herrera Arita
Abogado y Notario

Guatemala, 6 de julio de 2021

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y COMO SANCIÓN EN EL DELITO DE
POSESIÓN PARA EL CONSUMO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Marlon Emerson Monzón Serrano, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiado 5456

Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456



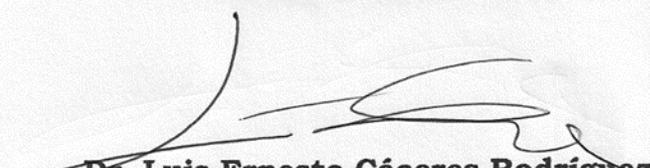
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 21 de septiembre del dos mil veintiuno.-----

En vista de que el Lic. Marlon Emerson Monzón Serrano aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 185-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y COMO SANCIÓN EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A Dios** A Él sea toda la honra y gloria, quien me dio la vida, las fuerzas, los sueños, la sabiduría y entendimiento para alcanzar esta meta, y a quien se la dedico como una pequeña ofrenda por todas las bendiciones de Él recibidas.
- A mis padres** Efraín y Aminta Estela.
- A mis hermanos** Esdras Efraín y Obed Alexander.
- A mi hija** Haley Mariandre.
- A** Mis compañeros de la Maestría en Derecho Penal.
- A** La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, tricentenaria casa de estudios de la que me honro en pertenecer y cuyo nombre he de poner siempre en alto, por brindarme la oportunidad de culminar mi carrera.

ÍNDICE



Introducción.....	
-------------------	--

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del proceso penal en Guatemala.....	1
1.1. Antecedentes del proceso penal.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Finalidad.....	5
1.4. Importancia.....	6
1.5. Características del derecho procesal penal.....	7
1.6. Principios especiales del derecho procesal penal.....	8
1.7. Tipología de los sistemas penales.....	12
1.7.1. Sistema penal inquisitivo.....	13
1.7.2. Sistema penal acusatorio.....	15

CAPÍTULO II

2. Medidas de coerción aplicadas en el proceso penal.....	16
2.1. Generalidades.....	16
2.2. Concepto.....	21
2.3. Medidas específicas de coerción.....	35
2.3.1. Coerción personal del imputado.....	35
2.3.2. Presentación y comparecencia del imputado.....	36
2.3.3. Presentación espontanea.....	37
2.3.4. Permanencia conjunta.....	38
2.3.5. Citación.....	39
2.3.6. Conducción.....	40



2.3.7. Aprehensión.....	40
2.3.8. Prisión preventiva.....	41
2.3.9. Medidas sustitutivas.....	43

CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva.....	47
3.1. Definición.....	52
3.2. Origen de la prisión preventiva.....	54
3.3. Función de la prisión preventiva.....	55
3.4. Justificación de la prisión preventiva.....	57
3.5. Naturaleza de la prisión preventiva.....	58
3.6. Análisis de la prisión preventiva.....	60
3.7. Utilización de la prisión preventiva.....	65

CAPÍTULO IV

4. El uso de la prisión preventiva y como sanción en el delito de posesión para el consumo.....	68
4.1. Consideraciones previas.....	68
4.2. Consideraciones médico-legales.....	78
4.3. La aplicación de la prisión preventiva y como sanción en el delito de posesión para el consumo.....	87
4.4. Criterios de investigación.....	102
4.4.1. Propuesta de la investigación.....	106
CONCLUSIONES.....	109
REFERENCIAS.....	111

INTRODUCCIÓN



Como resultado de la aprobación y ratificación de tratados internacionales como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado de Guatemala en 1992, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada en 1978, el país tiene la obligación de cumplir con los estándares en materia de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso.

Las normas internacionales y regionales de derechos humanos establecen que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla general. Asimismo, debe ser utilizada como último recurso. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. El derecho a la libertad solo se puede restringir cuando existen razones fundadas para creer que la persona ha participado o cometido un delito y por ciertos motivos establecidos por ley, los cuales en el caso de la prisión preventiva pueden incluir un riesgo de comisión de otros delitos graves, peligro de fuga o peligro de obstaculización de la investigación o de la administración de la justicia.

Aun cuando la detención es una posibilidad, los estándares internacionales requieren el establecimiento y consideración de medidas alternativas a la prisión preventiva. Al hacer el análisis sobre la aplicación de la prisión preventiva se deben tomar en consideración las circunstancias de cada caso, incluyendo la índole y gravedad del presunto delito, la idoneidad de las pruebas, la pena que cabría aplicar, la conducta y situación personal y social del acusado, incluidos sus vínculos a la comunidad. Además, la prisión preventiva debe ser proporcional al delito y la sentencia prevista (principio de proporcionalidad).

En 1992 entró en vigencia la Ley contra la Narcoactividad bajo el Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala. En esta ley se considera a la salud de los habitantes como un bien público y se declaran de interés social las acciones contra la drogadicción. Esto en virtud de que el Estado de Guatemala ha aceptado, suscrito y ratificado diversos tratados internacionales que lo han comprometido a luchar contra el narcotráfico.

Con la entrada en vigencia del decreto anterior se realizaron modificaciones al Código Procesal Penal. Una de ellas regula el artículo 264 respecto a la sustitución de la



prisión preventiva. Ello, toda vez que taxativamente se excluye de esta institución a las personas que son ligadas por los delitos del Decreto 48-92.

Al ser la posesión para el consumo una acción delictuosa que realiza una persona contra sí misma, es decir, que atenta contra su propia salud, el Estado en el ejercicio de la acción sancionadora aplica de manera desproporcionada una medida de coerción más gravosa que el delito mismo a la sociedad. Siendo este un delito menos grave, el Estado debe velar por lo establecido en el artículo 5 del Decreto 48-92 de la rehabilitación y readaptación de los adictos. Con esto, proporcionarles una medida sustitutiva o medida de seguridad. Gracias a dicha medida se logrará descongestionar el sistema de justicia y se evitará el hacinamiento del sistema carcelario. De hecho, la prisión preventiva no es la mejor herramienta para la reinserción de los sujetos a la sociedad, quienes padecen también la aplicación de una pena anticipada.

El impacto en el sistema de justicia y sistema penitenciario al aplicar una medida de coerción de prisión preventiva a sujetos a los cuales se les ha dictado un auto de procesamiento por delito de posesión para el consumo, viola más el principio de la proporcionalidad mínima en la imposición de una medida más gravosa para un individuo que la del mismo bien jurídico tutelado que protege el tipo penal. Además, resulta gravoso para el Estado el recurso utilizado en la sostenibilidad y mantenimiento de estos sujetos, toda vez que por el bien jurídico tutelado afectado y el tipo penal al cual han sido ligados, no generan ningún riesgo o peligrosidad al Estado de Guatemala.

Durante el proceso de investigación se alcanzó el objetivo consistente en determinar las medidas de coerción o medidas cautelares aplicables a los individuos dependientes del consumo de drogas. Esto, con relación proporcional al bien jurídico tutelar vulnerado con fin de reinsertar al individuo a la sociedad. Asimismo, se verificó el alcance real de la investigación que consistió en establecer los casos tramitados en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala y el número de procesos judicializados por el delito de posesión para el consumo en el año 2016.

De esta cuenta, se comprobó la siguiente hipótesis: las medidas cautelares o de coerción aplicadas al consumo de droga deben ser proporcionales al daño causado por



el individuo como una medida de seguridad, internamiento y tratamiento médico. Esto respecto a las medidas de sanción o coerción que prohíben la libertad de las personas.

Derivado de ello, el contenido capitular del informe final de tesis se estructura de la siguiente manera. El capítulo I aborda el proceso penal guatemalteco. El capítulo II se centra en las medidas de coerción aplicadas en el proceso penal. Posteriormente, el capítulo III se concentra en abordar los aspectos de la prisión preventiva. Finalmente, el capítulo IV se focaliza en la desproporcionalidad en la aplicación de la medida de coerción de prisión preventiva en el delito de posesión para el consumo.

A fin de concretar el proceso investigativo se recopiló todo el material con el que fue sustentada esta investigación. En este caso, se usaron cuerpos normativos como la Ley contra la Narcoactividad, el Código Procesal Penal, la Constitución Política de la República de Guatemala, y otros cuerpos que supletoriamente se utilizaron según fue requerido. Además, los documentos que fueron proporcionados por las instituciones que fueron sometidas a esta investigación, como el Ministerio Público, el Organismo Judicial y todos aquellos que participan dentro de los trámites del proceso penal o actúan en los mismos.

Como principal aporte derivado de la investigación se estima que el estudio servirá de soporte para el desarrollo de futuras investigaciones sobre la prisión preventiva y, particularmente, respecto a los aspectos estrechamente vinculados a las medidas que se dictan dentro del delito de posesión para el consumo. En este trabajo se establecen, en consecuencia, los parámetros y equidad de las medidas de coerción que se aplican a los infractores de este tipo penal contenido en la Ley Contra la Narcoactividad en el delito de posesión para el consumo. Asimismo, se determinará la gravedad del daño causado y se reflexiona si las medidas y sanción aplicables no violentan el principio de proporcionalidad mínima.

CAPÍTULO I



1. Aspectos generales del proceso penal en Guatemala

Los aspectos doctrinarios que deben abordarse en el presente capítulo hacen énfasis en destacar que el proceso penal constituye el instrumento indispensable para la aplicación del derecho penal a casos concretos. Su importancia radica en la expresión de la facultad punitiva del Estado que se establece en defensa de la sociedad. Ello, a efecto de restituir el daño moral o material causado y en busca de la convivencia pacífica entre todos los habitantes de la República de Guatemala.

Consiente de esta situación, puede decirse que, en esencia, es la intervención del órgano jurisdiccional desarrollada a través de un debido proceso la que se encuentra establecida en un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *ius puniendi* del Estado.

Dentro de esa relación el proceso penal reúne cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia. Para tal efecto se hace referencia, entonces, a la jurisdicción, competencia, acción penal y defensa del imputado. Ello, con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción. Todo esto está sujeto a un principio de legalidad y, sobre todo, al más estricto apego y respeto de los derechos humanos fundamentales de la persona. Por esta razón, en el presente apartado se abordarán estos elementos en cuanto a su proceso, definición, antecedentes, finalidad, importancia, características, principios y sistemas penales, entre otros.

1.1. Antecedentes del proceso penal

El desarrollo histórico del proceso penal pone de manifiesto tres sistemas con singulares características. Estos sistemas son el acusatorio, inquisitivo y mixto. Asimismo, se puede agregar el sistema consuetudinario indígena que, si bien no se encuentra plenamente reconocido, transcurre paralelamente a los otros. Ello, tomando en cuenta que constitucionalmente es reconocido.



Para comprender este apartado, es necesario definir el proceso penal de la siguiente manera: “Históricamente la forma inquisitoria surge cuando, por los cambios políticos, desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae en desuso en el siglo XVI, en este sistema los escritores de la época enseñaban que el juez debía de proveer todo, incluso la defensa. Los llamados regímenes procesales reflejan una concepción ideológica imperante en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema” (Vélez, 1986, p. 19).

Esta definición permite comprender a grandes rasgos que el desarrollo del proceso en materia penal jamás ha estado exento de aspectos que se podrían calificar como deleznable. El procedimiento acusatorio germánico, que sucedió al romano una vez invadida Roma, se sustentó principalmente en aspectos mágicos y místicos como las ordalías o las pruebas de Dios.

“Las reformas procesales penales se han diseminado rápidamente en América Latina. En los últimos 15 años, 14 países latinoamericanos y un número sustancial de provincias y Estados latinoamericanos han introducido nuevos códigos procesales penales. Estos códigos son, posiblemente, la transformación más profunda que los procesos penales latinoamericanos han experimentado en sus casi dos siglos de existencia. Si bien estas reformas no han sido exactamente iguales en todas estas jurisdicciones, los reformadores han descrito a estas reformas en términos similares, como una movida de un sistema inquisitivo a uno acusatorio o adversarial” (Langer, 2007, p. 4).

En ese sentido, cabe destacar que, de acuerdo con este autor, en el proceso penal el juez es meramente un árbitro que respetaría los derechos de ambas partes e, incluso, mantendría una mejor imagen ante su ciudadanía. Por otro lado, aquel juicio donde el encargado de hacer la justicia, es decir, el juez, juega un papel más bien de acusador, carecería de igualdad entre las partes. En este caso, quiérase o no, se tendría todo el tiempo en una posición de culpable al procesado, sobre todo tratándose de personas que no tuvieran acceso a una buena defensa.

Lo que es cierto al final de cuentas es que los modelos procesales penales, independientemente del país donde se implementen, pueden ser tachados de benignos o malignos. Lo que es necesario considerar es la importancia que tiene para los Estados la implementación de ese modelo penal en particular, fundamentalmente porque a través



de este se pretende legitimar su poder. Ello, al mismo tiempo que se justifica la regulación del comportamiento de la colectividad, teniendo presente que es esta última quien aprueba o no la instauración y vigencia del modelo que se pretende imponer en el país que implemente estos sistemas penales.

Con la transformación de los sistemas de justicia en América Latina, el proceso penal en Guatemala pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales. Asimismo, este permite que otros actores irruman en el escenario de justicia. De esta forma se logra la inclusión de la defensa pública como parte del Organismo Judicial y se avanza implementando la oralidad en el juicio. En consecuencia, se crea una institución que de forma autónoma asume la defensa de las personas de escasos recursos, garantizando no solo su derecho a la defensa, sino también las garantías del debido proceso.

El 5 de diciembre de 1997 el Congreso de la República de Guatemala aprueba el Decreto Legislativo 129-97 que corresponde a la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, el cual entra en vigencia el 13 de julio de 1998. Con ello se abandona la dependencia institucional del Organismo Judicial. La autonomía funcional e independencia técnica le ha permitido cubrir los 22 departamentos de Guatemala y los municipios en donde se instaure un juzgado de primera instancia penal, logrando un posicionamiento y reconocimiento tanto a nivel nacional como internacional.

“La historia del proceso penal nos muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del emperador, rey o cacique, los procesos penales adquieren una manifestación de inquisición y en los periodos en que la sociedad se acerca a la democracia, o se humaniza la justicia, el proceso penal se vuelve acusatorio. Los llamados regímenes procesales reflejan una concepción ideológica en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema” (Binder, 1999, p. 19).

El planteamiento anterior puede complementarse exponiendo que el proceso penal se integra en varias etapas sucesivas, como la preparación de la acción penal, el procedimiento preparatorio o instrucción y el procedimiento intermedio, que incluye el debate, la sentencia y su ejecución. Estos últimos se consideran escalas fundamentales o esenciales, sobre todo el debate, ya que en esa fase se produce el contradictorio de



manera oral y bajo la garantía de la igualdad en el proceso. En este sentido, las partes coadyuvan, con sus actos, a la decisión judicial que al final de cuentas les interesa como parte que intervienen en el proceso.

En resumen, el proceso penal ha evolucionado paulatinamente en comparación con el grado evolutivo de la sociedad en general. Por esta razón, dicho proceso ha tratado de estar a la par de las exigencias de sus tiempos. No obstante, surgen etapas sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, por ejemplo, el oscurantismo y el periodo de la inquisición. Con todo esto, desde el punto de vista de la doctrina, el proceso penal es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, el cual, en conjunto con el derecho penal, es corresponsable de la política criminal en general. Este ha dado pie a lo que se ha llegado a conocer como sistema penal o sistema de justicia penal.

1.2. Definición

En primer lugar, si se requiere entrar en el estudio del proceso penal, es necesario que exista un litigio, es decir, que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de la otra parte. El proceso se describe de la siguiente manera: “Conjunto de actos concretos regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener el órgano jurisdiccional y la confirmación de la pretensión punitiva deducida por el órgano ejecutivo. Ello para eventualmente realizarla en forma coactiva, lo que constituye la actividad judicial compleja y progresiva denominada proceso penal” (Manzini, 1951, 20).

Como puede verse, existe relación entre las definiciones anteriores, toda vez que convergen en que el proceso penal es un conjunto de actividades o de pasos concretos que deben desarrollarse para llevar a buen término su propio desenlace. Con todo este arsenal de argumentos doctrinarios se dispone de elementos teóricos para resaltar que el proceso penal se considera como el medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal. Frente a esto el Estado debe intervenir a través de los tribunales y en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad. Además, el proceso debe ser impulsado oficialmente de manera insoslayable, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni restablecer agravios por actividad propia o personal.



1.3. Finalidad

En el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y en el artículo 5 del Código Procesal Penal se refieren a los fines del proceso y hacen referencia a lo siguiente: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”. Por lo tanto, se requiere hacer énfasis en lo siguiente.

a) Fines generales

Respecto a este apartado, puede decirse que los fines tienden a la defensa social y lucha contra la delincuencia. Además, coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto. Es decir, se trata de investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

Como parte de esta serie de elementos jurídicos y doctrinarios, se requiere enfatizar en que, como parte de la finalidad, los fines pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Mediatos: la prevención y represión del delito.
- Inmediatos: investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

b) Fines específicos

En este apartado es esencial hacer referencia a que los fines corresponden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso. Asimismo, coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica. Entonces, el fin del derecho procesal penal está dirigido a la comprobación del delito y a determinar la responsabilidad penal del procesado, por lo que se puede condenar o absolver y archivar siempre y cuando no haya prescrito la acción. En el artículo 5 del Código Procesal Penal se da el principio de verdad real, a través de este se pueden dar los siguientes casos:

- a) Se establece si el hecho es o no constitutivo de delito.
- b) Se establece la posible participación del sindicado.



c) Se da el pronunciamiento de la sentencia, la cual conlleva la imposición de una pena.

De igual forma, es necesario enfatizar que, dentro de los aspectos doctrinarios del presente apartado, es posible también destacar la siguiente clasificación:

- La ordenación y desenvolvimiento del proceso.
- El establecimiento de la verdad histórica y material.
- La individualización de la personalidad justificable.

1.4. Importancia

En términos generales, la importancia del proceso penal radica en que contiene todos los procedimientos o protocolos, independientemente de cómo se les quiera denominar. A final de cuentas, estos son elementos esenciales que deben observarse para desarrollar un proceso penal. Para ejemplificar estos aspectos, puede plantearse la siguiente situación. Si a un ciudadano común le hurtan el teléfono celular el derecho penal estipula que es un hurto. Sin la existencia del derecho procesal no se podría iniciar un juicio en contra de la persona que le hurtó ese aparato celular. Por lo tanto, el tipo penal que describe el hurto sería letra muerta porque no podría iniciarse ningún juicio, y porque es el derecho procesal penal el que permite enjuiciar a las personas que cometen un delito.

Esta definición busca detallar la totalidad de los aspectos que convergen en el proceso penal y, sobre todo, en los procedimientos que deben realizarse para garantizar la efectividad del proceso y brindarle certeza jurídica al sistema de justicia en general, fundamentalmente, en el ámbito jurídico guatemalteco.

En este sentido, cobra especial importancia el papel que tiene la víctima en todo este proceso. Sobre todo, cuando deben comparecer como testigos en el proceso penal y en aquellos supuestos en los que su declaración se erige en una prueba de cargo fundamental para la condena del acusado. Es en torno a este apartado que se presentan diversos problemas, ya que algunos de ellos todavía quedan sin resolver.

Se ha afirmado que la declaración de las víctimas como testigos es un importante mecanismo de victimización secundaria, ya que en muchas ocasiones el mismo sujeto se ve obligado a declarar una o varias veces en la fase de investigación. Posteriormente,



durante el periodo probatorio en el juicio oral. Estos momentos procesales pueden, además, verse repetidos durante un largo periodo.

1.5. Características del derecho procesal penal

A fin de profundizar en los aspectos del presente numeral se requiere enfatizar que la legislación procesal se dirige a hacer efectivas las leyes de fondo o sustantivas. De la misma forma, la doctrina coincide en que ese medio realizador está dado por el proceso. A través de este se establecen distintos actos y etapas, con formas rituales y dentro de órganos prefijados. A través de estos últimos se determina si cabe o no la aplicación de la legislación sustantiva general al hecho singular en consideración.

En el caso de la normatividad penal y por mandato constitucional, el derecho procesal es el único medio necesario para definir si se encuentran dados los presupuestos para obrar la sanción prevista por la eventual transgresión al precepto de la norma de la legislación penal de fondo. En síntesis, y destacando lo hasta ahora expuesto, pueden claramente presentarse las siguientes notas o características del derecho procesal penal:

- Es un conjunto de normas, es decir, disposiciones legales promulgadas por los órganos pertinentes, válidos y vigentes. Por lo general, tales normas se agrupan a través de disposiciones orgánicas.
- Las disposiciones legislan sobre el poder jurisdiccional del Estado y regulan el proceso como fenómeno jurídico específico para cumplir el derecho sustantivo.
- Se dirige desde la noticia sobre un hecho presuntamente criminoso, a través de actos previamente fijados, hasta la declaración de certeza en torno a la cuestión planteada y a las consecuentes ejecuciones.
- Procura armonizar derechos y garantías del imputado con el interés público. Ello, en vista de la averiguación y castigo de conductas ilícitas en las cuales se desenvuelve la función del Estado. De esta forma, lograr la represión y prevención de la criminalidad.

Efectivamente, el derecho procesal penal tiene como característica el hecho preciso de que es instrumental y necesario para la aplicación del derecho penal sustantivo. Es

público e interno. Es unitario y sistemáticamente estructurado y, finalmente, es autónomo, tanto en forma legislativa como científica.



1.6. Principios especiales del derecho procesal penal

Berducido (s.f.) afirma que en el Código Procesal Penal inicia su redacción con los principios generales del derecho procesal penal. Estos son considerados como uno de los puntos jurídicos más discutidos, pues se considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones. Es decir, las reglas del derecho. Esta definición hace referencia a los principios generales. Sin embargo, para los propósitos de la presente tesis se requiere enfatizar en los principios especiales, los cuales se detallan a continuación.

a) Principio de oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público a promover la pesquisa de hechos criminales e impulsar la persecución penal, requiriendo como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y que la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

b) Principio de contradicción

Los aspectos esenciales de este principio señalan que, con base en la garantía constitucional del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetiva penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. En ese sentido, las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal, por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de dicha imputación.

De ahí que las partes por este principio tienen el derecho del contradictorio, es decir, de oponerse a la imputación que se les haga. Para que esto sea efectivo, es necesario, también, que ambas partes procesales, tanto el acusado como la defensa, dispongan de estrategias y posibilidades de alegación, prueba e impugnación.



c) Principio de oralidad

Es importante puntualizar que, en esencia, este principio enfatiza que la oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba. Además, el juez de sentencia representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso y de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos. En especial, la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial. La oralidad como principio procesal encuentra su fundamento en el artículo 362 del Código Procesal Penal. Este establece que: “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate”.

d) Principio de concentración

Este exige una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se basa en ella. Por eso los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

La concentración de los actos que integran el debate asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de la discusión de las partes y que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento.

La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de las probanzas, reduciendo la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o se interpreten de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deformen la realidad con la introducción de elementos extraños y, por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión. Esta última es la actividad que encierra la tarea de síntesis



de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo tenga vivo en la mente todo lo que ha escuchado y visto.

Entonces, el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse con base en este principio, en un tiempo y espacio determinados. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas. La concentración procesal está regulada por el Código Procesal Penal en el artículo 360 al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión.

e) Principio de inmediación

Con la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que no sin razón se le ha denominado “compañero de viaje de la oralidad”. Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad. Esto, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia.

La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia, ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven al cabo en ausencia de los jueces.

Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, se exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. Los sujetos procesales principales no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles.



f) Principio de publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito del antiguo régimen. Este es un instrumento de control popular sobre la justicia. Tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y es recogido en el artículo 10 que establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

g) Principio de sana crítica razonada

De acuerdo con los otros principios planteados con anterioridad, a través de este se obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

h) Principio de doble instancia

Sobre este principio es importante destacar que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En Guatemala, la doble instancia se identifica con el recurso de apelación que implica una revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto. Esto incluye al procesado, lo cual viola el principio de *favor rei*, aspecto que corrige el actual Código Procesal Penal en el artículo 422 al establecer *la reformatio in peius*. Cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como



queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir *ex novo* la causa y todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

i) Principio de cosa juzgada

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado. Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma y no es susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente, han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse un nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva. Asimismo, cuando se descubren actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

1.7. Tipología de los sistemas penales

El sistema penal es la parte del control social que resulta institucionalizado en forma punitiva y con discurso punitivo.

Es el derecho procesal penal y el sistema penitenciario el que, en la práctica, abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito, hasta que se impone y ejecuta una pena. Esto presupone una actividad normalizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar.

De acuerdo con esta definición, puede inferirse que, en esencia, el sistema penal constituye el mecanismo a través del cual se establecen las formas coercitivas o



punitivas para los infractores de las normas penales. Su funcionamiento guarda estrecha relación en todas las fases del sistema procesal y fundamentalmente en la fase de ejecución, que es cuando se considera que se concluye el proceso como tal. Este comprende, por lo tanto, desde los aspectos iniciales, cuando se considera la posible comisión de un delito, así como las fases subsiguientes y, en consecuencia, la imposición de una pena derivada del quebrantamiento del ordenamiento penal.

Bajo estos preceptos puede complementarse la definición anterior, argumentando que el sistema penal está configurado por procesos de creación de un ordenamiento jurídico específico, constituido por leyes de fondo y de forma. No obstante, también deben existir unas instancias de aplicación de ese aparato legislativo con la misión de concretar situaciones, comportamientos y actores cuando se comete un delito, así como la forma en la que se establece su control.

El sistema penal estático o abstracto designa aquel nivel de los sistemas penales que únicamente se ocupan de la producción y estudio del sistema de preceptos, reglas o normas que definen los conceptos del delito y pena.

1.7.1. Sistema penal inquisitivo

Este sistema aparece en Roma y es un sistema procesal con características inquisitivas donde las disputas se ventilaban de forma puramente acusatoria, pues el cambio en ese tiempo fue de ideología política. Ello, ya que el poder se concentraba en los monarcas, quienes ejercían funciones legislativas, judiciales y administrativas. Esto desplazó la soberanía depositada en el pueblo. Así fue como apareció la *cognitio extra ordinem*.

Los jueces eran delegados del monarca, quienes harían justicia en su nombre. Sus funciones eran tanto de investigación de un hecho delictuoso como la definición por sentencia de este. El proceso era iniciado oficiosamente sin necesidad de una acusación. Asimismo, los actos procesales se volvieron escritos y secretos, se instituyó el recurso de apelación, el cual era conocido por el monarca, y durante este tiempo aparece el tormento como medio de interrogación.

Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo *inquisito*. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del Imperio, la



accusatio cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos para acusar. Esto último, motivado por el cambio de costumbres (Herrarte, 1978, p. 37).

Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante. Así, funcionarios especiales llevaban adelante la acusación después de una investigación secreta. El juzgador tomaba una participación activa en todo el proceso e intervenía de oficio. Por lo tanto, aquí desaparece el jurado y, en su lugar, se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la Edad Media.

El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, y la secretividad. Además, tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador.

De acuerdo con este planteamiento, puede inferirse que el proceso en mención tiene como característica esencial que los magistrados y jueces sean permanentes. De esa cuenta el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga. En consecuencia, la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona, caracterizándose este procedimiento también por el hecho de ser secreto y escrito, a la vez que no es contradictorio, imperando en el mismo la valoración de la prueba a través del sistema legal o tasado.

En el sistema inquisitivo el juez debe investigar la verdad material con prescindencia de la actividad de las partes y sin otra limitación que la impuesta por la ley. No solo puede el juez iniciar de oficio el proceso, sino que está facultado para buscar los hechos utilizando cualquier medio tendiente a la averiguación de la verdad.

El juez se desempeña activamente, averigua los hechos, trata de descubrir frente a la verdad formal que le presentan las partes la verdad real que le permita dictar una sentencia justa. Asimismo, maneja un procedimiento escrito, burocrático, formalista, incomprensible, ritualista, poco creativo y especialmente preocupado por el trámite y no por la solución del conflicto.



1.7.2. Sistema penal acusatorio

“Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la Época Antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta primero. En el procedimiento seguido por los atenienses, en medio de las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el senado o la asamblea del pueblo.

El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa. Ello, pese a estar autorizada la tortura. Por otro lado, el debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra. Desde que se instauró no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el gran jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica” (Herrarte, 1978, p. 38).

Este tipo de proceso está diseñado para resolver la mayoría de las causas criminales en las audiencias preliminares o de preparación de juicio. Ello, a través de medios alternativos de justicia, a partir de la conformidad del acusado o del reconocimiento de responsabilidad penal. Gracias a esto solo se lleva el mínimo de casos a juicio oral.

En este proceso es importante destacar el reconocimiento de culpabilidad. Una parte medular del sistema acusatorio no es para negociar la pena, sino las características del procedimiento penal. Esto, a fin de que su costo sea menor para todos. En este sistema se acepta que el que castiga tenga cierta responsabilidad en la conducta adoptada por el criminal. Lo cierto es que el que acusa y el acusado tienen que acordar y dialogar en un plano de igualdad procesal. Por esta razón no es totalmente impuesto, sino negociado entre las partes. Lo que importa es recomponer la relación social, reparar a la víctima, ayudar al delincuente a salvar lo que le quede de riqueza familiar y humana y evitar más delitos en la sociedad.



CAPÍTULO II

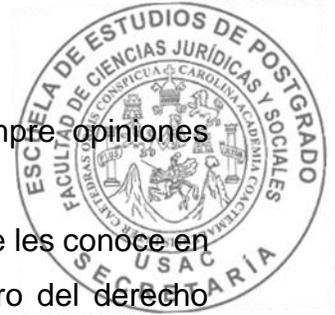
2. Medidas de coerción aplicadas en el proceso penal

Los aspectos iniciales del presente capítulo giran en torno al establecimiento de las generalidades, el concepto, medidas específicas de coerción y la clasificación existente dentro del proceso penal guatemalteco, el cual se encuentra regulado en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal. Este le imprimió un giro adjetivo al proceso inquisitivo anterior, el cual no observaba ninguna garantía respecto a las medidas de coerción susceptibles a ser tomadas en cuenta.

2.1. Generalidades

Dentro de los aspectos sustanciales del proceso penal guatemalteco merece destacarse la enorme transformación de la observancia que en todo momento debe prevalecer en la presunción de inocencia. Esta circunstancia implica que en esencia debe tenerse como práctica general que toda persona que se vea inmersa o sea parte de un proceso de esta naturaleza, lo efectúe considerándose que es inocente mientras no pueda demostrarse su participación en un evento delictivo. Ello, aun cuando este aspecto represente una evidente contradicción para las víctimas del delito y genere, en consecuencia, todo tipo de inconformidad para la sociedad en general. Esto último ha sido demostrado abiertamente a través de los medios de comunicación del país. Sobre todo, debido a que, por la coyuntura, esta sociedad está mucho más preocupada porque el o los victimarios sufran o sean castigados sin considerar que se deben tomar en cuenta los preceptos constitucionales respecto a que nadie debe ser declarado culpable sin haber sido citado, oído y vencido en debate oral y público.

En esencia, es preciso señalar que para la opinión pública toda esta gama de aspectos parecerá siempre una idea o mecanismo descabellado. En la medida en que no exista un lazo afectivo con el presunto victimario, nunca se comprenderá que una persona señalada de cometer un delito se conduzca con total libertad o que le sea dictada



alguna medida sustitutiva. En este sentido, se encontrarán casi siempre opiniones encontradas sobre este tipo de medidas.

El origen de las medidas de coerción o medidas cautelares, como se les conoce en otros ordenamientos jurídico-penales, tiene su génesis primordial dentro del derecho procesal civil. De esta cuenta se estima que estas solo pueden ser expuestas a través de resolución judicial y, fundamentalmente, tienen carácter excepcional durante determinado periodo. Están encaminadas al aseguramiento de la realización de los fines procesales, lo que implica garantizar la presencia del imputado y evitar la obstaculización del proceso como tal, Esto supone que, a la larga, solo estarán vigentes mientras sean necesarias, pudiendo ser en determinado momento ser modificadas de acuerdo con el criterio o criterios del juzgador.

Uno de los aspectos que se debe tomar en consideración es el hecho de que este tipo de medidas deben ser resultado de un conflicto que no tenga una solución inmediata. Asimismo, que conlleva garantizar los intereses colectivos y hacer viable la aplicación de la justicia acorde con principios penales de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad, discrecionalidad y, esencialmente, atendiendo al principio constitucional de presunción de inocencia. Es importante manifestar que este aspecto se encuentra definido dentro del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que literalmente se expresa lo siguiente:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (ONU, 1948, p. 1).

De acuerdo con estos preceptos, es posible manifestar que las medidas coercitivas son actos procesales de coerción directa que recaen sobre los derechos de relevancia constitucional de carácter personal o patrimonial. Las personas las utilizan con la finalidad de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado pueda realizar durante el transcurso del proceso instaurado en su contra, llegando inclusive a frustrarlo.



En función de esta serie de lineamientos se requiere puntualizar que las medidas de coerción personal representan un tema de gran interés dentro del ordenamiento penal y procesal penal guatemalteco. Ello, básicamente, porque a través de este concepto se considera que se encuentra afectado uno de los derechos trascendentales para el ser humano después de la vida, a saber, la libertad. En consecuencia, sobran motivos para considerarla, pues estas medidas implican la restricción a la locomoción. De esta manera el proceso penal en general se caracteriza por la lentitud. Además, se destaca la inexistencia del principio de celeridad procesal. Por otro lado, la perspectiva de una reclusión en algún recinto carcelario que no cumpla con los requisitos mínimos para la sana convivencia, regeneración y desarrollo, como lo son los recintos carcelarios dentro del régimen penitenciario guatemalteco, provoca que la privación de libertad o la restricción de este derecho sea la medida de coerción más grave en la práctica. Es decir, esta se constituye en una verdadera y anticipada sanción al presunto responsable de un ilícito penal en Guatemala.

Derivado de esta serie de aspectos, se estima que la libertad y sus limitaciones en el proceso penal es de gran importancia. Ello, tomando en cuenta el desprecio por la libertad del régimen procesal inquisitivo que rigió, no tanto por la letra y espíritu de su normativa, sino por los aplicadores de las leyes. Estos, en definitiva, convirtieron la regulación procedimental en un régimen oscuro de ajusticiamiento policial avalado por el aparato jurisdiccional y centrado en la prisión preventiva. Por lo tanto, a largo plazo esto se considera un sistema de pena anticipada sin un juicio previo.

En consonancia con estos aspectos, es importante entender que las medidas de coerción personal no solo son la privación de libertad personal, sino cualquier tipo de sujeción a la que es sometido cualquier ciudadano o ciudadana, incluso si son medidas cautelares sustitutivas. En ese contexto, conviene resaltar en el presente capítulo que las medidas no son castigos, sino que buscan asegurar el fin de la investigación. Estas llevan consigo la restricción o intervención en los derechos fundamentales basados en el principio constitucional y de juzgamiento en libertad. Así, la privación de estas constituye la excepción.

Continuando con la serie de elementos resaltados con anterioridad, puede y es necesario enfatizar que la duración de las medidas de coerción en ningún caso puede



sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito. Tampoco exceder el plazo de dos años, lapso que no necesariamente debe influir en la duración del proceso penal en el cual se decreta la medida. Es a raíz de esta conceptualización que la normativa adjetiva penal devuelve a la libertad a su verdadero rango de regla general en el proceso penal. Ello, además de establecer como excepción sus restricciones. Asimismo, se ubica en el justo medio que hace posible la existencia de las medidas cautelares de coerción personal y, en particular, la privación de libertad. Esto en función estricta de las necesidades del proceso y de la consolidación de la justicia.

En resumidas cuentas, es relevante para el contenido del presente capítulo señalar que las medidas de coerción en el proceso penal guatemalteco constituyen actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal.

En ese orden de ideas, las medidas de coerción personal solo se justifican si sirven a los objetivos y fines del proceso penal. El proceso penal está al servicio del derecho penal. Ello, con base en el principio constitucional de un juicio previo, el cual se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde de forma precisa se señala que a nadie se le puede aplicar la ley penal sin antes haber sido sometido a proceso penal.

De acuerdo con lo anterior, se debe resaltar que al mencionar que el único fundamento de la medida coercitiva se encuentra en el proceso penal, se afirma que dichas medidas no pueden tener los mismos fines que tiene la pena. De tal forma que el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, señala como únicos fines de las medidas coercitivas el hecho preciso de asegurar la presencia del imputado en el proceso e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios que la ley procesal y la práctica cotidiana indican que deben respetarse. En este sentido, es razonable exponer lo preceptuado en el artículo 26 donde se señala lo siguiente: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional”. Con esto queda consagrado el derecho de libre locomoción.

Por otro lado, en el artículo 12 del mismo marco constitucional se consagra el derecho a un juicio previo, por el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido



citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Asimismo, se encuentra consagrado el principio de presunción de inocencia en el artículo 14, en el que se establece que el imputado debe ser tratado como tal hasta que una sentencia firme declare lo contrario.

Atendiendo esta argumentación jurídica, el artículo 6 destaca que únicamente se podrá detener a una persona cuando medie la imputación de un delito o falta o bien cuando sea encontrado *in fraganti* o cuando medie orden judicial. De esta cuenta es conveniente puntualizar que nadie podrá ser detenido por el solo hecho de haber cometido una falta, salvo que no pueda ser identificado fehacientemente, como se establece en el artículo 11 constitucional.

De acuerdo con los preceptos vertidos con anterioridad, los principios que deben regir la aplicación de las medidas de coerción, y que los fiscales del Ministerio Público deben observar fehacientemente al solicitarlas son los siguientes:

a) Excepcionalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala considera que el estado natural de la persona es la libertad de locomoción, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla. Cualquier restricción a la libertad de movimiento por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

En ese sentido, la Constitución Política del país contempla y acepta dos tipos de privación de la libertad o excepciones al derecho de libre circulación. La primera hace referencia a la posibilidad de ser condenado a pena privativa de la libertad luego de un debido proceso. La segunda medida contempla la posibilidad de ser privado de la libertad durante el proceso, ya sea al comienzo de este (detención o aprehensión) o durante este y antes de que sea dictada una sentencia (prisión preventiva). La primera de estas posibilidades tiene un régimen propio y ajeno a los objetivos de este trabajo (se rige por los principios de derecho penal). En cambio, es la segunda posibilidad la que debe ser analizada.

El principio de excepcionalidad también informa que el encarcelamiento durante el proceso (prisión preventiva) debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del imputado. Por tal razón, el CPP ha previsto una serie de medidas de coerción sustitutivas de la prisión preventiva con el objeto de otorgar variantes que permitan no enviar a prisión



(por los efectos que esta produce). No obstante, de igual forma asegura la presencia del imputado en el proceso, tal como se contempla en lo regulado en el artículo 261, 2.º párrafo y artículo 264 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

b) Proporcionalidad. Es importante señalar que este principio constituye otro límite a la aplicación de una medida de coerción personal. A través de este se busca evitar que la aplicación de la medida de coerción sea más gravosa que lo que pueda ser la aplicación de la pena misma. El artículo 261 adjetivo instauro este principio para la prisión preventiva, aunque es válido para el resto de las medidas.

Los artículos del 254 al 277 del Código Procesal Penal guatemalteco regulan las distintas formas en las que el Estado puede limitar la libertad durante el proceso. Dentro de estas medidas se diferencian aquellas de carácter provisionalísimo, muy limitadas en el tiempo y que tienen por objeto la presentación del imputado o de otra persona al proceso, de las medidas que solo se pueden tomar tras la declaración del imputado. Estas últimas son generalmente de mayor duración y buscan asegurar la presencia del sindicado a todos los actos procesales. En el primer grupo están la citación, la retención y la aprehensión o detención. En el segundo grupo están la prisión preventiva y las medidas sustitutivas, aspectos que se abordarán oportunamente dentro del presente capítulo. Ello, a fin de dejar en claro la valoración utilizada para su aplicación.

2.2. Concepto

En el presente numeral se estima pertinente señalar los principales elementos doctrinarios relacionados con el concepto de las medidas de coerción. Para el efecto, Melgar (1998, p. 19) establece que: “Son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal, asegurando la presencia del imputado en el proceso e impidiéndole la obstaculización de la verdad”. Lo que es cierto es que la aprehensión y la prisión preventiva son formas de privación de la libertad antes de una sentencia de condena y, por tanto, la excepcionalidad.

Por otro lado, Barrientos (1997, p. LVII) expone que: “La coerción es una medida de carácter cautelar de estas, no estando el procesado vinculado a la culpabilidad o la inocencia, sino una necesidad de asegurar el proceso penal”. Derivado de este

planteamiento, se considera que son medios establecidos en ley que aseguran la presencia del sindicado durante el proceso penal correspondiente.

Sánchez Velarde señala lo siguiente sobre las medidas de coerción:



Las medidas cautelares o de coerción procesal, como las llama el nuevo Código Procesal, son aquellas medidas judiciales que tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio. Las medidas cautelares o coercitivas cumplen función de aseguramiento de los objetivos del proceso penal, que se aplica para casos taxativamente revistos en la ley y bajo determinados principios, principalmente los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad (Sánchez Velarde, 2009, p. 324).

Con esta definición se realiza un acercamiento general a la comprensión plena de lo que en realidad implican las medidas de coerción. Para ahondar un poco más sobre este aspecto es preciso señalar la acepción expuesta por Martín Castro, quien establece lo siguiente:

Son los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucionalidad, de carácter personal o patrimonial de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones prejudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración (San Martín Castro, 2003, p. 1072).

Es en este contexto que las medidas de coerción han sido expuestas de manera precisa a fin de precisar su verdadero significado. En tal sentido resulta necesario puntualizar la siguiente definición de Vásquez: “Las medidas de coerción personal constituyen un indicativo de lo más o menos democrático que puede ser un procedimiento penal, dentro de tales medidas se destaca la privación de la libertad” (1999, p. 126).



Sobre estos preceptos es necesario señalar que en un Estado de derecho la primera labor del Estado está enmarcada por el mantenimiento de las garantías del ejercicio de los derechos individuales de parte de los ciudadanos. Sin embargo, es necesario señalar que dichas garantías no son absolutas. En consecuencia, la obligación del Estado es el aseguramiento de los intereses colectivos de seguridad. Por otro lado, asegurar los fines del proceso penal y, por consiguiente, de la investigación.

Las medidas de coerción son alternativas excepcionales que tienden afectar la libertad de las personas imputadas de un hecho penal. Su objetivo principal es garantizar la presencia del imputado en los procesos penales. Es decir, impedir que los individuos se sustraigan de los procesos. Asimismo, fungen como garantías coercitivas orientadas a proteger a las víctimas y testigos directos del hecho, así como a impedir la destrucción o distracción de pruebas primordiales para la configuración de la verdad del hecho punible.

Dentro de los aspectos medulares que se requieren abordar respecto al tema en mención, es preciso señalar que la Constitución Política de la República de Guatemala establece una serie de principios que deben observarse minuciosamente previo a efectuar la solicitud para decretar las medidas de coerción. En este contexto, el marco constitucional guatemalteco indica que toda persona tiene la plena libertad de ingresar, permanecer y transitar dentro del territorio nacional. Esto implica hacer cumplir u observar el derecho a la libre locomoción. De igual forma se estipula el derecho de un juicio previo con el cual nadie podrá ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante un juez o tribunal competente y plenamente preestablecido.

De igual manera se establece que el principio de presunción de inocencia, el cual permite establecer que el presunto culpable sea tratado como inocente hasta que se demuestre y condene. Este elemento permite detener a una persona únicamente a través de la imputación de un delito o bien por la comisión de alguna falta. Asimismo, si es encontrado de manera *in fraganti* o bien cuando se detenga por medio una orden judicial.

De acuerdo con el planteamiento anterior, el principio de presunción de inocencia tiene una doble dimensión. Se debe considerar que, por un lado, se estima que es regla probatoria y, por otro, es una regla de tratamiento para el presunto culpable. De esta



forma se estima que el imputado o presunto culpable deba ser tratado como si en realidad fuera inocente, porque estando sometido a un proceso, su culpabilidad aún no ha sido declarada abiertamente por ningún tribunal. Mucho menos a través de la sentencia correspondiente. Peso a esto, puede suceder lo contrario, es decir, que no se pueda demostrar su participación en un hecho delictivo y, por consiguiente, se le declare inocente.

Estos elementos tienen cabida de igual forma dentro de los aspectos normativos en materia internacional. Es menester hacer énfasis en lo preceptuado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), donde literalmente se transcribe lo siguiente: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (p. 3).

Es importante resaltar que, bajo esta premisa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece casi lo mismo en su artículo 14.2, mientras que en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) se destaca lo siguiente: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (p. 3).

De acuerdo con esta serie de elementos regulatorios, se estima que las medidas de coerción durante el proceso penal correspondiente y que estén encaminadas, por ejemplo, a restringir la libertad u otros derechos fundamentales, deben tener siempre un carácter excepcional. Además, su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar y, esencialmente, respecto a la pena o medida de seguridad que eventualmente se considera imponer.

Es por todos estos aspectos considerativos que se estima que dentro de la demarcación normativa de un Estado de derecho la primera labor en sí del Estado se encuentra delimitada por el mantenimiento de las garantías del ejercicio de los derechos individuales por parte de la ciudadanía. Ello sin importar que estos no tengan un carácter de absolutos. Por consiguiente, prevalece también la obligación del propio Estado de asegurar los intereses de la colectividad, de tal forma que esa labor la delega en los órganos judiciales respectivos que, para el caso de Guatemala, hace referencia a las



instituciones del sector justicia. Entre estas se destacan el Ministerio Público, Organismo Judicial, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Policía Nacional Civil, Procuraduría General de los Derechos Humanos, Instituto de la Defensa Pública Penal y Procuraduría General de la Nacional, por mencionar las de mayor trascendencia.

Los aspectos regulatorios contenidos dentro del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, disponen o regulan lo concerniente a los principios generales que rigen las medidas de coerción y que pueden ser impuestas a solicitud del Ministerio Público. Además, también las solicitudes de la víctima como querellante y actor civil en contra de las personas que resultaren señaladas de acuerdo a una normativa penal en particular. Así, se estima que, en esencia, todos estos aspectos se enfocan a asegurar la presencia de o de los actores o sujetos activos dentro del procedimiento o proceso penal correspondiente.

Es importante señalar que, dentro del proceso de aplicación de las medidas de coerción, inevitablemente serán dañados o afectados diversos derechos fundamentales. Entre ellos se destaca la libre locomoción. Asimismo, la propiedad, que es el primer derecho afectado por la imposición de una medida de prisión preventiva y el segundo con el establecimiento de medidas reales de coerción. Ello cuando se genera embargo u otra figura civil aplicable. Se debe enfatizar que la prisión preventiva viene a constituir una especie de negación de la sociedad, tornándose en un sistema de pena anticipada, circunstancia que viene a contradecir el principio esencial y constitucional de presunción de inocencia.

Derivado de esta argumentación, y debido a la gravedad o representatividad de la prisión preventiva como último recurso entre la gama de medidas coercitivas aplicables en la legislación guatemalteca, la misma tiene como propósito fundamental que el proceso sea conocido, delante de la persona sindicada. En tal caso, el juzgador debe observar o inclinarse por aquella medida en la cual se asegure esa presencia y permanencia, aun a costas de restringir la libertad de la persona señalada como el presunto culpable del evento delictivo.

Es consistente señalar respecto a la prisión preventiva que la misma es una medida cautelar eficaz para los objetivos que se establecieron en el fondo de la misma y que le representa un alto grado de eficiencia. Ello, a pesar de que esta figura es abiertamente



restrictiva de derechos, de tal forma que la afectación de la libertad del individuo a partir de que se decreta la prisión preventiva, regularmente responde a esa necesidad social de que se reestablezca la tranquilidad de las personas afectadas y con ello evitar que se vuelvan a propiciar y suscitar nuevos eventos delictivos. Esto, aunque en ese proceso se violenten o vulneren derechos fundamentales de los individuos que a la larga vienen a desvirtuar el fin supremo de la figura cautelar.

Los actos de coerción personal procuran impedir que el imputado, por estar en libertad, observe una conducta que haga imposible o ponga obstáculos a la actuación efectiva de la ley penal, ya sea por impedir o estorbar la investigación o bien eludir la acción de justicia, esa finalidad inmediata del proceso es que no se contaminen, borren o bien desfigure el rostro del delito, ocultando cosas, efectos materiales necesarios para ponerlo de relieve, poniéndose de acuerdo con sus cómplices acerca de una falsa actitud, sobornando, intimidando a los testigos que puedan declarar en su contra (Vélez, 1986, p. 475).

Tal y como se ha venido exponiendo en los diferentes puntos de vista que presentan los autores, en la presente investigación se considera que no es la excepción, pues en esencia puede afirmarse que casi la totalidad de los argumentos están enfocados al aseguramiento de la presencia del sindicado o imputado dentro del proceso penal. Ello para garantizar que si se produce una eventual rebeldía del mismo que pudiese llegar a obstaculizar la averiguación de la verdad se está prevenido.

Se diferencia aquellas de carácter provisionalísimo, muy limitadas en el tiempo y que tienen por objeto la presencia del imputado o de otra persona al proceso, de las medidas que solo se pueden tomar tras la declaración del imputado, generalmente de mayor duración y que busca asegurar la presencia del sindicado a todos los actos procesales (Público, 2001, p. 164).

Nuevamente se refuerza el hecho de que la mayoría de las definiciones enfatizan en que el propósito fundamental de las medidas de coerción radica en garantizar que el



sindicado pueda estar presente en la totalidad de los actos procesales, es decir, que en esencia estas medidas conllevan evitar o limitar una eventual fuga o bien la obstaculización en la averiguación de la verdad.

Derivado de esta serie de aspectos, es importante señalar que las medidas de coerción, no se refieren únicamente a la privación de libertad personal, sino a cualquier tipo de sujeción a que es sometido un ciudadano, incluyendo entre estas las medidas cautelares sustitutivas. Atendiendo a esto, las medidas no son castigos, sino que buscan asegurar el fin de la investigación. Las mismas llevan consigo la restricción o intervención en los derechos fundamentales, basados en el principio constitucional, de juzgamiento en libertad; la privación de esta constituye la excepción.

Dentro de la serie de preceptos que se han resaltado en los párrafos anteriores, se necesita recalcar que la normativa adjetiva penal devuelve la libertad a su rango de regla general en el proceso penal. Es a raíz de esta circunstancia que se estima, además de establecer como excepción sus restricciones, y también se ubica la medida que hace posible las medidas cautelares de coerción personal y, en particular, la privación de libertad, solo en función estricta de las necesidades del proceso y del afianzamiento de la justicia.

La justicia penal se enfrenta a un gran reto por los cambios profundos en su administración de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, la participación de varios sujetos en el juicio y sociales, de esta forma, se conforma un derecho penal liberal, sobre la base de dignidad del ser humano. Con las medidas cautelares no se pretende que las decisiones de los jueces queden vulneradas (Leal, 2002, p. 69).

Resulta de suma importancia destacar el cuidado especial que señala el autor que se debe tener por parte de los administradores de justicia al momento de interpretar las disposiciones referidas a la libertad del imputado, para evitar criterios diversos que no garanticen el correcto espíritu que tuvo el legislador al momento de limitar la libertad de cualquier ciudadano por haber transgredido la ley.



Las medidas de coerción del proceso penal siempre están unidas a una intromisión en un derecho fundamental. En particular están:

- a) Injerencias en la libertad individual, en especial orden de conducción coactiva, detención, prisión preventiva, encarcelamiento para la realización del juicio oral.
- b) Injerencias en la integridad personal.
- c) Injerencias en la propiedad: el aseguramiento judicial de objetos, en especial, el secuestro.
- d) Injerencia en la inviolabilidad del domicilio: registros regulares, vigilancia acústica (espionaje).
- e) Injerencia en el secreto postal, epistolar y de las comunicaciones a distancia.
- f) Injerencias en derecho fundamental de la libertad para ejercer la profesión.
- g) Injerencia en el derecho a la autodeterminación informativa (búsqueda de redes, base de datos.
- h) Intervenciones procesales penales en servicios de videos multimedios (Roxin, 2000, 250).

En función de este planteamiento puede asegurarse que las medidas de coerción personal constituyen una disposición de seguridad y orden que buscan limitar la libertad personal, al aplicar en esencia, su contenido de manera excepcional, permitiendo con ello que se diluciden las diferentes incertidumbres o retardos maliciosos que se suscitan en la práctica penal. De esta cuenta se estima que este tipo de medidas son una institución que priva o restringe el ejercicio de alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala o en algún otro instrumento jurídico normativo del país.

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculpado y sus bienes; puede tratarse de la limitación a la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden alcanzar derechos fundamentales, porque estos derechos no son absolutos, existen restricciones ordinarias impuestas por orden público bienestar general y seguridad del Estado. En términos generales, las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso en la especialidad que fuere.



Toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendientes a garantizar el logro de sus fines, el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto (Claria Olmedo, 2008, p. 205).

Acorde con esta definición, se estima que la misma es bastante general, en virtud de que enfatiza tanto en aspectos civiles o patrimoniales que pueden restringir un derecho de la persona, pero cabe resaltar que no es este aspecto lo que se persigue señalar, sino que es en términos penales, por ello es que se requiere puntualizar en otras definiciones, tal como se expone a continuación:

Se denominan medidas de coerción a la privación de libertad y otras medidas de fuerza, que se pueden utilizar durante el procedimiento. Las medidas de coerción solo se pueden aplicar para impedir la fuga del imputado o impedir que este obstaculice deliberadamente la investigación o el desarrollo del juicio (Binder Barzizza, 1993, p. 87).

Con esta definición se estima que se realiza una aproximación mucho más precisa sobre el tema de las medidas de coerción, pero a fin de comprender este concepto, se requiere enfatizar en las características que poseen las medidas. En tal sentido es preciso puntualizar en lo siguiente:

- a) Son cautelares porque no tienen un fin en sí mismas, sino que tienden a evitar los peligros que pueden obstaculizar la consecución de los fines del proceso, protegen de ese modo el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.
- b) Solo será legítima su imposición cuando sean necesarias para lograr aquellos fines. En tal caso deberá seleccionarse la que sea proporcionada con el peligro que se trate de evitar.
- c) Su aplicación se condiciona a la existencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad.
- d) Su duración corre pareja con la necesidad de su aplicación. En cuanto esta desaparezca, la medida de coerción deberá cesar, es la nota de provisionalidad.



- e) Por afectar derechos de quien goza de un estado jurídico de inocencia, ocasionándole además serios perjuicios, deben interpretarse restrictivamente (Cafferata Nores, 1983, p. 36).

Como puede observarse, en términos fundamentales, se estima que las medidas de coerción o cautelares son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.

Estas medidas son cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena. Si luego de comprobada la culpabilidad del imputado en juicio, este pudiera sustraerse al cumplimiento de la sanción. En términos generales, se considera que las mismas están dirigidas a limitar la libertad personal, por lo que se exige que para justificar su uso se presenten todos los presupuestos y se llenen los requisitos que la ley describe para que puedan ser utilizadas.

Acorde con estos preceptos, se enfatiza en la finalidad que poseen las medidas de coerción dentro del proceso penal en general y particularmente dentro del guatemalteco, para el efecto se describen a grandes rasgos los siguientes fines:

- a) Las medidas en que estas se traducen tienden a evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad aprovechando su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, sobornar o intimidar a los testigos, o concertarse con sus cómplices, también se autorizan cuando las alternativas del proceso tornen necesaria su presencia para medidas probatorias en las que deberán actuar como objeto de prueba (tales como una inspección corporal, un reconocimiento de identificación, etc.), pero como en todo caso la justificación de las medidas restrictivas se basará en el peligro de que se actúe sobre las pruebas del delito, frustrando, dificultando su obtención o su correcta valoración, si tal riesgo no existe inicialmente o luego desaparece, la coerción no deberá imponerse o deberá cesar.
- b) No siempre será necesario restringir la libertad del procesado sobre todo frente a impugnaciones de poca entidad, seguramente preferirá afrontar el riesgo del



proceso en lugar de darse a la fuga, no tomar en cuenta este aspecto sería sustituir la idea de necesidad por la comodidad, lo que resulta inadmisibles.

- c) No siempre sucederá que el condenado prefiere fugarse antes que cumplir la sentencia, por lo tanto, la coerción durante el proceso solo se justificará cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, el que estará directamente relacionado con la gravedad de la pena posiblemente aplicable y las condiciones personales del imputado.
- d) No obstante lo apuntado, hay quienes sostienen equivocadamente que la coerción personal (en especial la prisión preventiva), tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros caigan o el imputado recaiga en el delito, No resulta extraño que quienes piensan de este modo, afirmen que se trata de una anticipación cautelar de la pena sobre la condena o menos sofisticada que se ofrece una primera e inmediata sanción, tal como sucede en el caso de algunos de los estudiosos y tratadistas clásicos.
- e) También se ha sostenido erróneamente que las medidas de coerción personal (en especial las privativas de libertad), pretenden evitar que el imputado continúe su actividad delictiva. Esta concepción atribuye a la coerción procesal quizás sin advertirlo el mismo fin que las medidas de seguridad previstas en el Código Penal, de neutralizar la peligrosidad criminal del agente, con lo que se confunde con ambas (Cafferata Nores, 1992, p. 105).

Dentro de los aspectos a tomar en cuenta para el desarrollo del proceso investigativo, cobra especial trascendencia la finalidad que conllevan implícitas las medidas de coerción dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, toda vez que como es de conocimiento en el ámbito jurídico, el fin del proceso penal es procurar o conseguir que se impongan las consecuencias jurídicas establecidas en la norma. En ese contexto, no existe algún grado de incertidumbre en cuanto a que esto solo es posible cuando existe una actividad probatoria previa que permita una reconstrucción comprobada de los hechos, así como una demostración plena de la responsabilidad penal del sindicado o imputado.



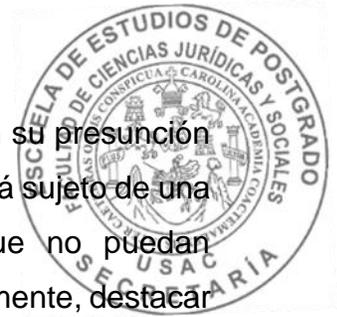
El proceso penal sirve para satisfacer a la víctima en su pretensión por alcanzar algún grado de reparación, circunstancia que en muchos casos, no es equiparable a una aspiración pecuniaria. Sin embargo, como es notorio, que el proceso llegue a satisfacer un ideal más exigente que el de la justicia, en su sentido más jurídico, es dudoso. Aquí, por lo tanto, no queda sino garantizar que las pretensiones, punitiva del Estado e indemnizatoria de la víctima, podrán ser satisfechas, lo que presupone que el aparato estatal haya asegurado la consecuencia jurídica prevista en la norma y, con ello, la materialización de la justicia y la realización del derecho.

Con regularidad se estima que esta realidad del derecho penal puede lograrse a través de procurar las garantías al proceso, pues aquellas permiten a este surtir efectos reales y con ello liberarse de las críticas dirigidas a cuestionar su eficacia y a atribuirle más bien una finalidad abstracta. El aseguramiento opera en torno al éxito de la persecución penal, esto es, tiene como objetivo hacer viables los casos en los que la imposición de una pena es probable. Es cierto que una idea como esta presupone que en el decurso del proceso se ha generado el pronóstico de que el imputado será probablemente sancionado. Pero de eso no se sigue sin más que la presunción de inocencia ha sido vulnerada.

Cuando se plantea la cuestión acerca de si la limitación de derechos con fines garantistas, vulnera la presunción de inocencia, para el efecto se considera que habrá que tener en cuenta en primer lugar y como criterio general, el hecho de que bien se puede restringir incluso la libertad si el Estado en la ejecución de su deber general de afirmación del derecho pronostica que ella será utilizada para evadir la justicia.

Por supuesto, aquí carecería de todo sentido mencionar la ausencia de un juicio previo como criterio deslegitimador de la aplicación de una medida cautelar. Una crítica tal sería no solo irrelevante sino, sobre todo, errónea, pues, en rigor, la necesidad de un juicio previo está conectada a la aplicación de una pena cuya naturaleza es, por mucho, distinta a la de las medidas cautelares.

En consonancia con esta serie de elementos, resulta preciso manifestar que las medidas de coerción procesal no suponen en nada una disminución de la presunción de inocencia, sino que básicamente conllevan solo el aseguramiento del proceso contra un sujeto que sigue siendo inocente. Sin embargo, en torno a esto, es necesario



pronunciarse, puesto que el sindicado o presunto victimario continúe con su presunción de inocencia. Sin embargo, no aleja la realidad de que eventualmente será sujeto de una sanción, por consiguiente, todas las presunciones no significan que no puedan ejecutarse contra él determinadas medidas de aseguramiento y, esencialmente, destacar que tales medidas o las que resultan aplicables deberán carecer de alguna pretensión punitiva o reparativa, al menos hasta ese momento, mientras no existe una sentencia plena y agotados todos los recursos que le asisten.

En torno a esta argumentación debe enfatizarse que lo esencial en este aspecto, radica en no dejar de reconocer que las medidas cautelares inevitablemente afectan determinados derechos fundamentales, como por ejemplo el de la libertad, al emitirse en un supuesto caso, la prisión preventiva. Lo que sí es cierto es que esta advertencia se encuentra dirigida especialmente a limitar que se tenga a las medidas cautelares como mecanismos neutrales sin consecuencias para el sujeto sobre el que recaen, al que por cierto y de manera muy expresiva, suele denominarse afectado.

De tal cuenta que debe tomarse en cuenta que, en cierta forma, los diferentes tipos de medida tiene por finalidad llamar la atención acerca de la gravedad de las medidas de coerción y el riesgo que usualmente entrañan para la propia legitimidad del proceso. En ese contexto, es probable que se corra el riesgo de tenerse por obvio, en tal sentido, se pretende establecer que la imposición de medidas cautelares, y la elección de las de mayor trascendencia o impacto en el individuo deben estar guiadas por el criterio, bastante desdeñado, además, de la *ultima ratio*, con la misma amplitud y sentido que esto tiene para el derecho penal en general.

De esta cuenta resulta esencial señalar que, en cuanto a las medidas de coerción procesal, la legislación guatemalteca ha marcado la diferencia, pero esencialmente prevalece el criterio de los juzgadores, quienes, a pesar de existir resoluciones de la Corte de Constitucionalidad, donde se recomienda que la prisión preventiva como medida de coerción no es la más recomendable y que para el efecto establece que deben buscarse alternativas menos impactantes para el individuo, siguen empleándola. Con ello despiertan, en consecuencia, una serie de discusiones sobre la procedencia e importancia de aplicar este tipo de medidas, estimándose que la respuesta a la decisión de los juzgadores radica en la exposición mediática de numerosos casos, así como la



absolutamente perceptible demanda social por la inmediata reclusión de aquellos a los que se atribuye un delito.

En la práctica penal cotidiana resulta una enorme dificultad tener que aplicar este tipo de medidas por los juzgadores, en virtud de que genera un enorme problema a la justicia no solo porque hace dudosa la discrecionalidad del poder del juzgador sino, sobre todo, porque termina afectando de modo claro a otros sectores del sistema penal como, por ejemplo, el sistema penitenciario guatemalteco. Además, una ulterior objeción a la proliferación de medidas cautelares (injustificadas) en el proceso penal es que puede servir de puerta de entrada a cometidos punitivos no permitidos por la ley.

Esta serie de elementos que se han vertido con anterioridad, demuestra que la excepcionalidad de las medidas de coerción cobra importancia no solo para el ámbito del proceso penal en el país, sino también porque para la justicia en general. En ese contexto, se considera con mayor razón, la utilización excepcional de las medidas cautelares, pues solo se justifica cuando una especial carga indiciaria haga necesario el aseguramiento de la consecuencia jurídica que necesariamente debe imponerse.

Atendiendo estos preceptos, es consistente señalar que no puede disponerse de una medida cautelar contra todo procesado, pues esta se desprende ya del mismo hecho de que no toda imputación posee la fuerza suficiente para vincularlo con el delito ni para definir que ha participado en su ejecución. En consecuencia, surge la disyuntiva sobre en qué momento se considera que se tienen indicios de suma importancia o no para aplicarla. En tal sentido, tampoco la ley podría renunciar a las medidas coercitivas.

Consciente de esta situación, a criterio del sustentante, se estima que si lo que se quiere evitar es precisamente que la vulneración de un bien jurídico quede impune, el Estado habrá de atender a su misión de proveer de seguridad a sus ciudadanos, lo que implica brindarles tutela jurisdiccional efectiva.

Uno de los aspectos en los que se requiere puntualizar radica en que lo que sí debe quedar fuera de discusión es que la limitación de derechos, propia de las medidas cautelares, resulta absolutamente legítima, pues es parte de un aseguramiento del proceso y no de la aplicación de una pena. En ese sentido, se estima que una verdadera y exhaustiva crítica debería más bien dirigirse a cuestionar el estándar utilizado al momento que se impone una medida cautelar. Debe tomarse en consideración el hecho



de que, en contra de una argumentación a favor de la suficiencia de la verificación de un riesgo mínimo para el proceso, no debe olvidarse que las medidas de coerción no solo no son inocuas, sino que tienen un efecto perturbador bastante intenso para el afectado y que en esencia le conminan a estar presente en el proceso penal que se ventile en su contra. De igual forma, en cierta medida brinda seguridad jurídica a las víctimas o afectados por la comisión de un delito, independientemente de la voluntad de los demás sujetos procesales.

2.3. Medidas específicas de coerción

En la serie de medidas que se encuentran establecidas dentro del ordenamiento penal guatemalteco, es preciso señalar una serie de elementos que se estima y contribuirán a disponer de una mayor amplitud y profundidad sobre el tema en mención. Para el efecto es preciso enfatizar en el detalle de cada uno de estos elementos, mismos que se exponen de forma breve y concisa a continuación, todo ello a fin de disponer de parámetros precisos para efectuar el análisis minucioso y exhaustivo de las medidas de coerción en Guatemala.

2.3.1. Coerción personal del imputado

En términos generales, el concepto de coerción personal del imputado se refiere a la restricción o limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso, aspectos que en esencia están encaminados a garantizar la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Por ello es necesario puntualizar en que las limitaciones al ejercicio de los derechos personales y patrimoniales tanto del imputado como de terceras personas, que se imponen durante el transcurso de un proceso penal, solo tienen como fin garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento y la prueba de la verdad de la imputación y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto.

En torno a estos preceptos debe quedar claro que una de las características principales de la coerción es que, en sí, no es un fin en si misma, sino que es solo un medio para asegurar otros fines, que en este caso son los del proceso. Por eso no tienen estas medidas carácter de sanción, ya que no son penas, sino medidas instrumentales,

que se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede tener la libertad de la persona que lleven a que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte y la actuación de la ley sustantiva por otra.

En esencia, casi la totalidad de las Constituciones de los países occidentales, junto con los tratados de derechos humanos, plasman o conciben que la coerción personal del imputado es la excepción y que su restricción o limitación solo es posible para asegurar cautelarmente que el proceso pueda desenvolverse para sus fines: falseamiento de las pruebas y se focalizan en cuanto a exponer la posibilidad del cumplimiento de la pena.

Como se ha venido exponiendo en los apartados correspondientes, la serie de restricciones que se exponen como medida coercitiva para garantizar la presencia del sindicado o presunto culpable dentro del proceso penal correspondiente, regularmente solo debe producirse si resultan esenciales y necesarias, tomando en consideración los preceptos establecidos en la Constitución Política de la República, los estándares mínimos de derecho humanos vigentes a nivel internacional y la propia ley del país, refiriéndose expresamente al Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

2.3.2. Presentación y comparecencia del imputado

Como consecuencia de la oralidad, el procedimiento está presidido por el principio de contradicción o audiencia de las partes. El juez, con carácter previo a resolver sobre la medida de coerción solicitada, deberá oír a las partes, las cuales intervendrán en defensa de sus respectivas pretensiones. La contradicción, como garantía instrumental del derecho de defensa, rige siempre que se haya solicitado una medida de coerción; en función de estos aspectos, se considera que se facilita la asistencia técnica en cuanto a la designación de defensor para el imputado, circunstancia que se caracteriza por el hecho de que se encuentra exenta de formalidades.

La comparecencia en sí, es una resolución que emite el juzgador para que el inculcado hasta ese momento pueda presentarse únicamente a rendir su declaración en los casos, por ejemplo, en que no sea procedente la detención. Ello es así, porque la figura específica no tiene contemplada alguna pena privativa de libertad o bien, aunque la tuviese, la misma sería una medida alternativa. Desde luego, siempre debe mediar





elementos de convicción que garanticen su aplicabilidad, de acuerdo con el grado de responsabilidad del individuo, pudiendo ser el caso de que, si el presunto culpable no se llegara a presentar, sea el mismo declarado en rebeldía y en consecuencia se llegue inclusive a girar la orden de aprehensión en su contra.

Es oportuno señalar, que tanto el imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse su declaración. En tal sentido, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

Para finalizar el presente apartado, merece destacarse que la comparecencia o citación o comparecencia del imputado constituye, en sí, una medida cautelar que presupone una mínima constrictión posible de la libertad personal. El imputado está sujeto al proceso, de ahí que siempre representa una limitación a la libertad personal, pero esta es mínima toda vez que no es detenido o ingresado a un establecimiento penal. La libertad de movimientos y ambulatoria está afectada ligeramente, pues cuando se le cite está obligado a comparecer, sea para que preste declaración o para quien intervenga en alguna otra diligencia procesal.

2.3.3. Presentación espontánea

El marco normativo penal guatemalteco establece específicamente dentro del artículo 254 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, que esta figura coercitiva se refiere a que quien considere que puede estar sindicado dentro de un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, solicitando para el efecto ser escuchado.

Respecto a este apartado, puede considerarse que esta medida, a la larga, puede ser también una estrategia de la defensa, en virtud de que la presunción sobre una eventual investigación de la que es sujeto su defendido, a fin de que se considere en cierta medida un atenuante y sobre todo el compromiso de colaboración, demostrando



que no existe peligro de fuga alguna, como tampoco alguna intencionalidad de obstaculizar el proceso investigativo, por consiguiente, el de averiguación de la verdad. En realidad, son bastantes los casos en los que el sujeto activo efectúa la valoración, muchas veces con el soporte de su defensor para presentarse espontáneamente ante el órgano jurisdiccional competente, a fin de ponerse a disposición del sistema judicial, en el afán de minimizar la rigurosidad de algún otro tipo de medida de coerción.

2.3.4. Permanencia conjunta

Esta medida se encuentra plenamente establecida dentro de los preceptos normativos del artículo 256 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, donde se establece que este mecanismo coercitivo consiste fundamentalmente en que cuando se desarrolle la investigación de un hecho, principalmente en aspectos relacionados con la flagrancia, y resultare sumamente difícil o imposible individualizar al autor o partícipe, así como testigos de los eventos y se requiera la diligencia del caso para no afectar la averiguación de la verdad, puede disponerse u ordenarse a la autoridad respectiva, refiriéndose expresamente a la Policía Nacional Civil, para que se retenga a los presentes en el lugar. Con ello se evita algún grado de comunicación entre los mismos, y que se modifique el estado de las cosas u objetos de los lugares, estableciendo para ello, determinadas medidas.

Se considera que este aspecto conlleva, en esencia, limitar o restringir hasta cierto punto la libertad de la persona, pues al retenérsele contra su voluntad se estima que se afecta un bien jurídico tutelado como la libertad. Sin embargo, debe considerarse en torno a ello, que la medida en sí no es definitiva, mucho menos considerarse como una pena, puesto que en esencia es una medida efímera o transitoria, pues solo afecta un determinado periodo de tiempo, regularmente de horas o inclusive minutos, dependiendo de las circunstancias bajo las cuales se produjo el evento delictivo y sus consiguientes efectos. Por ejemplo, en el caso de una discoteca o bien una oficina pública o privada, puede presentarse muy bien esta eventualidad, sin embargo, sabido es que muy pocas veces se toma en cuenta este tipo de medida por los fiscales del Ministerio Público, muchas veces para no afectar el desarrollo de las actividades cotidianas, salvo en casos

excepcionales, donde las circunstancias ameriten y hagan evidente la necesidad de inclinarse por esta medida coercitiva.



2.3.5. Citación

De acuerdo con los aspectos que se han venido exponiendo, es importante señalar que en el presente caso y para la aplicabilidad plena de esta medida, es preciso señalar que dicha disposición se desarrolla cuando existe la certeza de la comisión de un evento delictivo. Es el juez contralor del caso, quien ordena citar al sindicato para que se presente personalmente al juzgado con el objeto de prestar su declaración o practicar cualquier otra diligencia en la que sea necesaria su comparecencia. Esta medida de coerción se encuentra estipulada dentro de las regulaciones establecidas por los artículos 173 y 255 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

Es oportuno señalar que la citación como tal puede dirigirse también a las otras partes interesadas e inclusive a terceros cuya presencia resulte necesaria para el desarrollo efectivo del proceso penal. Cabe resaltar que la citación por lo regular se realiza o lleva a cabo a través de diferentes medios que permitan en efecto establecer que el destinatario la haya recibido, pudiendo en consecuencia adoptar las medidas oportunas. En tal caso podrían incluso adoptarse otro tipo de medidas coercitivas, inclusive el de conducción o detención, como se expondrá en el apartado respectivo más adelante, de lo cual se efectuará la valoración sobre el grado de responsabilidad en que incurre el citado en caso de no comparecer en el día y hora fijados.

Es oportuno destacar que esta medida puede desarrollarla tanto el Ministerio Público como el juez o el tribunal correspondiente, efectuando la misma en el domicilio, residencia o lugar de trabajo de la persona a requerir. De igual forma, es oportuno manifestar que la citación en esencia debe contener los siguientes aspectos o elementos:

- a) El tribunal o el funcionario ante el cual debe comparecer
- b) El motivo de la citación
- c) La identificación del procedimiento
- d) Lugar, fecha y hora en que debe comparecer.



A partir de la serie de elementos que se han venido exponiendo, resulta de interés señalar que acorde con los preceptos expuestos, de lo anterior se desprende el hecho de que en esta medida se debe advertir plenamente a la persona requerida que la incomparecencia injustificada provocará su conducción por la fuerza pública, quedando obligado por las costas que se produjeran, las sanciones penales y disciplinarias procedentes e impuestas por el tribunal competente.

En este orden de ideas, es de interés puntualizar que, en relación con las citaciones, estas deben hacerse llegar regularmente a través de la Policía Nacional Civil, aun cuando la ley es precisa en señalar que las citaciones y notificaciones debe realizarlas el personal del Ministerio Público, del juzgado o tribunal que cita o pretende notificar. No obstante, regularmente es la Policía quien lleva a cabo esta labor para el ente investigador, no así en el caso de los juzgados o tribunales, quienes sí cuentan con mejor logística para efectuar estos diligenciamientos; cabe resaltar que esta práctica se ha ido diluyendo de manera paulatina con las notificaciones electrónicas en el país.

2.3.6. Conducción

Este tipo de medida o mecanismo de coerción personal se encuentra contenida dentro de la ley adjetiva penal, refiriéndose expresamente al Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en particular dentro de los preceptos normativos de los artículos 173 y 175, todo ello cimentado en lo establecido en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En este contexto es importante señalar que esta medida no recae exclusivamente sobre el presunto culpable, sino que también es aplicable contra cualquier otra persona, cuando su presencia sea necesaria para el desarrollo de algún acto dentro del proceso penal correspondiente.

2.3.7. Aprehensión

Esta medida resulta en sí una de las de mayor trascendencia para el imputado o presunto culpable puesto que dentro de la misma se restringe un derecho fundamental como lo es la libertad. Sus preceptos se encuentran normados dentro del artículo 257 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal



Penal, donde se establece que la policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito.

Procederá de igual forma la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido y las cosas recogidas al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

En este orden de ideas, establece este artículo normativo que el Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.

El mismo código en mención establece dentro del artículo 258, otros casos de aprehensión, donde indica el deber y la facultad expuesta en el artículo 257, donde indica que se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva. En dichos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia.

2.3.8. Prisión preventiva

En el ordenamiento jurídico de Guatemala en sus últimos años está tomando mucha importancia el tema de prisión preventiva, en especial porque la población le da mucha importancia a la primera etapa del juicio cuando el juez decide ligar a proceso al acusado



y la sociedad guatemalteca muestra su satisfacción por tal motivo, mucho más aun que cuando no otorga ninguna medida sustitutiva sino envía a prisión preventiva al procesado, y más, cuando los medios de comunicación y la sociedad influyan en la decisión que haya tomado el juez en este sentido, porque se ha perdido la naturaleza y el propósito de la prisión preventiva.

El Código Procesal Penal en su artículo 259 último párrafo expresa: "...La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso...".

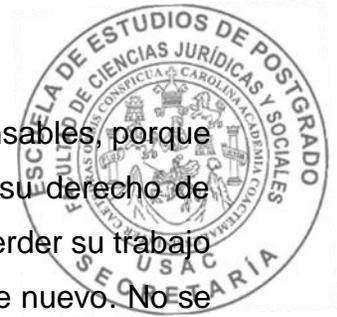
Como se lee, "en lo absolutamente indispensable se restringirá la libertad del imputado y cuando se estime que este no se fugará o no obstaculizará la investigación". Esto es importante cuando se estime que valga la pena y que el imputado lo merezca y evitar la arbitrariedad de las autoridades en el ejercicio del poder punitivo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 13 expresa: "...indica que se puede dictarse prisión preventiva, solamente cuando se cumplen con los requisitos: a) Que exista información de la comisión de un delito; y b) Que exista motivos racionales para creer que la persona detenida ha cometido o participado en el delito...".

Lo único que busca la prisión preventiva es asegurar los resultados del proceso y que el imputado se presente a juicio cuando sea necesario y que no obstaculice la averiguación de la verdad como se expresa en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, pensando que no es la regla general sino la excepción.

Este tema se ha vuelto mediático, pero lo importante es conocer cómo se presenta en el sistema judicial y este se encuentra desarrollado en los artículos 259, 261, 264, 276, 277 y 404 del Código Procesal Penal, por lo que es de suma importancia analizar cada uno de estos artículos para conocer a fondo del tema en cuestión.

Artículo 259.- Prisión preventiva. 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 libertad no debe restringirse a los límites absolutamente indispensables, porque de esto depende el futuro de la persona que se le está restringiendo su derecho de libertad y las consecuencias que puede tener el acusado como lo es el perder su trabajo actual si lo tiene y si recobra su libertad el no poder conseguir empleo de nuevo. No se trata solo de limpiar sus antecedentes penales y policiacos, porque los medios de comunicación también dificultan que los acusados puedan tener una vida normal luego de haberlo hecho público sin haber sido escuchados y vencidos en juicio.

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva deberá, además, obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida necesaria en una sociedad democrática. Así, solo se podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia de los requerimientos básicos para su procedencia.

Lo que si es cierto es que la prisión preventiva como medida de coerción constituye la medida más grave a imponer al imputado dentro del proceso penal correspondiente, en virtud de que a través de la misma se le somete de manera forzada al proceso, básicamente, porque se tiene la presunción que, de no imponerse, el sindicado o presunto culpable podría evadir el proceso que se le sigue, dándose a la fuga, así como porque también podría obstaculizar de alguna manera la averiguación de la verdad, destruyendo, modificando, ocultando, suprimiendo o falsificando algún elemento de prueba.

En conclusión, sobre este apartado conviene señalar que de su aplicación y duración se debe comprender que no será durante la totalidad del proceso, pues como lo indica el concepto, es preventiva, en consecuencia, debería ser provisional, destacándose que la misma no es aplicable en aquellos delitos que el ordenamiento jurídico no establece para el efecto, una pena privativa de libertad.

2.3.9. Medidas sustitutivas

Respecto al presente apartado, es consistente señalar que la utilidad de la prisión en la sociedad ya que no es un mecanismo eficaz que disminuya la delincuencia y



permita o facilite la resocialización de los delincuentes. De hecho, la estancia en prisión aumenta los índices de reincidencia. La pena de prisión únicamente cumple con funciones orientadas a la retribución y persigue a ciertos colectivos sociales con perfiles bien definidos que constituyen la mayor parte de la población penitenciaria. Se intensifica y consolida el uso del derecho penal en vez de invertir en políticas sociales orientadas a remediar las causas reales que originan la mayor parte de la delincuencia: la exclusión, la desigualdad social y la pobreza.

De acuerdo con esta serie de preceptos, es consistente señalar que sobre el concepto de la resocialización se destacan los principales efectos negativos que produce la prisión sobre la población reclusa que contradicen este principio e imposibilitan su realización: afectaciones físicas y psicológicas, desadaptación social, institucionalización, rechazo y etiquetamiento social.

Por otro lado, se hace referencia a las penas alternativas a la pena de prisión. Se debe limitar el uso de la prisión e impulsar la aplicación de las penas alternativas que faciliten la excarcelación y la resocialización de los penados como son las multas, los trabajos en beneficio de la comunidad, la sustitución y la suspensión de la condena, arrestos domiciliarios o de fin de semana, etc.

Las penas alternativas a la privativa de libertad son consideradas sanciones modernas, puesto que los propios reformadores como Beccaria, Howard y Bentham no las conocían. Aunque se acepte la pena privativa de libertad como un marco de la humanización de la sanción criminal, en su tiempo, la verdad es que fracasó en sus objetivos declarados. La reformulación del sistema de penas surge como una necesidad impreterible (Mir Puig, 1996, p. 64).

En este orden de ideas, se estima que uno de los principales desafíos relacionados con la implementación de las medidas no privativas de la libertad consiste en la falta de información disponible relacionada con el monitoreo y supervisión de las mismas. En este sentido, la falta de registros claros y confiables sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de la medida alternativa determinada puede significar la falta de efectividad de mecanismos de control y monitoreo de dichas medidas, así como una inadecuada coordinación entre autoridades involucradas.



Dentro de las medidas alternativas a la pena de prisión se pueden destacar a grandes rasgos los siguientes elementos:

a) Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal

La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física. En términos generales, este tipo de vigilancia tiene como fin determinar el tránsito de personas procesadas y también condenadas, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia determinado el domicilio o lugar establecido por sus beneficiarios.

b) Procesos de justicia restaurativa en materia penal

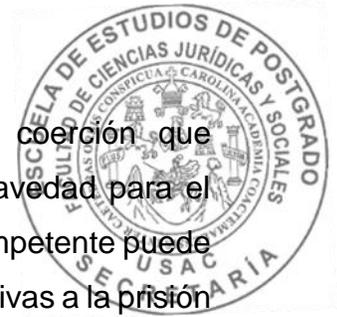
Mediante los procesos de justicia restaurativa en materia penal, la víctima, la persona acusada, y cuando proceda, otras personas afectadas por un delito, participan conjuntamente y em general con la ayuda de un facilitador en la resolución de cuestiones derivadas de la comisión del delito. Los procesos restaurativos en materia penal pueden incluir mediación, conciliación, celebración de reuniones para decidir sentencias. Asimismo, su utilización debe ser restringida a casos que implican delitos menores y que no implican violencia.

De conformidad con los principios sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal de la ONU, los programas de justicia restaurativa deben utilizarse únicamente cuando existen pruebas suficientes para inculpar a la persona, y con el consentimiento libre y voluntario tanto de la víctima como de la persona que habría cometido el delito, además de que ambas partes deben estar de acuerdo con los hechos fundamentales del caso.

En Guatemala, con el Reglamento para el Control de las Imposiciones dictadas dentro del Régimen de Prueba de la Suspensión Condicional, aprobado por la Corte Suprema de Justicia en 2013, entra en vigor el régimen en referencia. En particular, este régimen pretende que la persona en prisión preventiva y las personas afectadas participen en la solución del conflicto, a través de medidas de carácter no punitivo que logren la reparación del daño y la reintegración de la persona imputada. Sobre esta medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido informada por organizaciones de la sociedad civil que, en la práctica, es poco utilizada y no cuenta con un seguimiento por parte de las autoridades del sistema de justicia penal.

En esencia, las medidas sustitutivas son también medias de coerción que pretenden la sujeción del imputado al procedimiento, son de menor gravedad para el imputado que la prisión preventiva. En ese sentido, el juez o el tribunal competente puede imponerle de oficio, al imputado, una o varias medidas de coerción sustitutivas a la prisión preventiva, cuando razonablemente el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad puede ser evitado, tal como se preceptúa en el artículo 264 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

A través de este tipo de medidas, se trata de evitar los males que acarrea la prisión preventiva, básicamente en atención al principio del *favor libertatis* que surge de otro principio constitucional, como lo es en este caso, el de la presunción de inocencia, considerado como el sustento para que el juez aplique este tipo de medida.



CAPÍTULO III



3. Prisión preventiva

Dentro de los aspectos medulares del presente capítulo se requiere enfatizar en la definición de la prisión preventiva, su origen, justificación, naturaleza, análisis de la misma, así como de la pena y sus funciones y la utilización de la prisión preventiva.

Previo al abordaje del tema en concreto, es preciso señalar para ello una breve reseña sobre las garantías constitucionales señalándose, en torno a estas, las siguientes conceptualizaciones doctrinarias.

Molina Carrillo (2005) establece sobre los derechos humanos que: “Son un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones inherentes, indivisibles e independientes que el ser humano tiene frente al poder público” (p. 77).

Dentro de los principales preceptos doctrinarios, se destaca que el concepto de derechos humanos se encuentra conformado por tres tipos de definiciones de derechos humanos.

En primer lugar, las tautológicas, que son aquellas que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que, los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre. En segundo lugar, las formales, que son aquellas que no especifican el contenido de los derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Una definición formal es la que afirma que: los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado y en tercer lugar, las teleológicas, que son aquellas en que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones. Una definición teleológica es la que dice que: los derechos del hombre son aquellos que son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización (Pérez Luño, 2001, p. 6).



En función de estos elementos teóricos puede agregarse una definición mucho más descriptiva, misma que aunque tiene una fuerte carga teleológica, y que ha sido generalmente aceptada por la doctrina, es en esencia la que propone Pérez Luño (2001), quien destaca sobre este concepto que los derechos humanos son: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (p. 7).

Se considera que como un aporte esencial y fundamental a la presente investigación, se encuentra el hecho preciso de elaborar o plantear una definición propia de los derechos humanos, entendiendo que son aquellas exigencias de poder social cuya toma de conciencia en cada momento histórico por los individuos y grupos sociales, en cuanto a manifestación de los valores sociales fundamentales, supone la pretensión de garantizarlos, bien por la vía institucional, bien a través de medios extraordinarios. Acorde con estos preceptos, se considera haber abordado de forma general, los principales aspectos o elementos que conducen a plantear una definición bastante aproximada dentro del marco doctrinario en particular.

Uno de los argumentos que convencionalmente se ha utilizado para distinguir los derechos sociales de los civiles y políticos, se sustenta en la clásica distinción entre reglas y principios. Es por eso que regularmente las reglas vienen a ser normas jurídicas de observancia obligatoria, destacándose para el efecto que las mismas establecen de forma concluyente sus condiciones de realización, de tal manera que solo tiene dos posibilidades y es la de cumplirse fehacientemente o no.

En cambio, los principios son pautas que obligan a los gobiernos a realizar una serie de acciones con un determinado fin, pero sin exigir el resultado. De acuerdo con la serie de aspectos doctrinarios expuestos, puede decirse, por consiguiente, que los derechos sociales pueden ser analizados también desde el ángulo de las reglas y pueden demandar resultados concretos. Si se proclama el derecho a la salud se puede estar exigiendo que nadie, por ejemplo, sea privado de atención sanitaria primaria.

Las principales garantías constitucionales se refieren a las figuras de la acción de inconstitucionalidad, la exhibición personal o *habeas corpus* como se le conoce también, así como la acción de amparo, en ese contexto resulta oportuno efectuar una breve



relación doctrinaria de cada una de estas garantías, pero no sin antes efectuar también una aproximación al concepto general de las garantías constitucionales.

Frecuentemente, se han confundido como sinónimos los términos derechos y garantías. Para el efecto, resulta necesario exponer que existe una clara diferenciación entre estos, pues mientras los primeros son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona, las garantías son aquellos mecanismos de protección con que cuenta una persona para hacer eficaz el cumplimiento de un derecho.

En la opinión de Chiriboga (1995), sobre las garantías constitucionales expresa lo siguiente: “Las garantías constituyen técnicas de protección, diferentes a los derechos mismos” (p. 33).

En la República de Guatemala, el sistema de justicia constitucional se regula en la Constitución de 1985 y su coetánea Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, adoptada en 1985, contiene una amplia protección a la persona humana, desde el reconocimiento de derechos humanos con un extenso catálogo y la inclusión de normas que posibilitan su ampliación como lo son una norma abierta contenida en el artículo 44 que prevé la inclusión de todos aquellos derechos que aunque no figuren en su texto sean inherentes a la persona humana, un artículo 46 que posibilita que tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, tengan preeminencia sobre el derecho interno, y otras como el artículo 106 que establece que el contenido de la Constitución en materia laboral, es un mínimo susceptible de ser ampliado por la legislación interna o contratación individual.

De acuerdo con Trujillo (1994), “jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por último obtener la reparación cuando son violados” (p. 100).

Se considera que no se está proyectando una definición precisa, sin embargo, contribuye mucho a entender el concepto como tal, básicamente porque intenta establecer que las garantías de los derechos humanos constituyen mecanismos de



protección tanto para mitigar una posible vulneración a dichas garantías, como también para reparar los daños cuando un derecho o garantía se ha visto abiertamente lesionado.

Los constitucionalistas dan el nombre de garantías a muchos de los preceptos contenidos en las declaraciones constitucionales. En particular a los de carácter más objetivo. Por ejemplo, el que nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita de autoridad competente; o bien que nadie puede ser penado sin juicio previo; o también que es inviolable la defensa en juicios de la persona y de los derechos. Asimismo, puede considerarse en estos aspectos el hecho de que nadie puede ser penado sino en virtud de la ley anterior al hecho del proceso; de igual forma, es preciso considerar por ejemplo que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo en materia criminal, entre otras garantías de singular importancia.

Las declaraciones que contienen precauciones y al mismo tiempo limitaciones al poder público, mismas que constituyen protección teórica de la libertad, pero no garantía propiamente, supongamos que el poder público se extralimita o infringe cualquiera de los preceptos o declaraciones, a los que habitualmente se da el nombre de garantías.

La infracción del precepto pone al individuo a merced de quien ejerce autoridad y dispone de la fuerza. En esta situación aún queda un remedio, el recurso al alcance del individuo afectado. Es la acción de *habeas corpus* tal como aparece incorporada al derecho; para tal efecto, la libertad individual no tiene otra garantía que el *habeas corpus*, creada en favor del individuo para que tenga a su alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales.

Para entender qué son las garantías constitucionales se debe conocer el significado de cada palabra para relacionarlas en el ámbito jurídico. En ese sentido, como garantía se considera el aspecto relativo al afianzamiento de lo estipulado, así también se concibe como el aseguramiento de un bien en particular, protegiéndole en tal caso contra algún grado de inseguridad o de riesgo.

El proceso constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que reconocen o se protegen en un Estado.



La rama del derecho encargada de analizar y controlar las leyes fundamentales que rigen al Estado se conoce como derecho constitucional. Su objeto de estudio es la forma de gobierno y la regulación de los poderes públicos, tanto en su relación con los ciudadanos como entre sus distintos órganos. El nombre que recibe quien ofrece dicha garantía es garante, y suele ser una persona u organización que conoce muy bien a quien respalda.

La Constitución se caracteriza por su rigidez, ya que solo puede ser modificada bajo ciertas condiciones. La estructura constitucional contempla un preámbulo, una parte dogmática, donde figuran los derechos fundamentales procesales y una parte orgánica con la creación de los poderes en los cuales se encuentra estructurado el Estado de Guatemala.

Las garantías constitucionales son acciones que tienen por objeto reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. Las acciones de garantías proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales.

Dentro de esta gama de aspectos, es importante resaltar que son improcedentes las acciones de garantías, en caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable, de igual manera, es importante señalar que tampoco pueden exponerse en contra de resolución judicial que presente un procedimiento plenamente establecido en la legislación nacional.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la jerarquía de las leyes, en defensa del mantenimiento del orden constitucional, establecen que con el fin de proteger el Estado de derecho y la preeminencia constitucional, existe una serie de preceptos regulatorios encaminados a la defensa de estos principios. Un ejemplo claro de ello es que en el Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran reguladas la serie de garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, en tal sentido, dentro de tales garantías están comprendidos el amparo, la exhibición personal, la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos y la inconstitucionalidad de leyes de carácter general.



En el artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala se crea el amparo, con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, indicando que no existe ámbito que no sea susceptible de amparo. Resulta de gran importancia el estudio y comprensión del amparo como acción constitucional, ya que, para que se declare procedente, en su planteamiento deberá cumplir con los requisitos necesarios para su procedencia.

3.1. Definición

Dentro de los aspectos medulares que merecen abordarse inicialmente se encuentran los elementos relativos a la prisión preventiva, requiriéndose detallar de forma breve y concisa las principales definiciones que giran en torno a este concepto. Para el efecto, es necesario también abordar algunos componentes de la misma como lo es naturaleza jurídica, características, aspectos generales e historia existente en torno a la prisión preventiva.

En ese contexto, para que ocurra la prisión preventiva debe existir información que indique claramente que la persona cometió un delito, en consecuencia, se podrá dictar auto de prisión sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida, efectivamente, lo cometió.

Cuando existe un hecho jurídico y duda razonable si el sujeto es culpable, y es ligado a proceso, en la primera audiencia se debe demostrar que no existe presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad según el artículo 261 del Código Procesal Penal Decreto No. 51-92 el cual expresa: “Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción”.

De esta forma, si no se puede demostrar que no existe peligro de fuga o la obstaculización de la verdad, por ejemplo, si el sindicado no tiene un trabajo, ninguno le extiende una carta de recomendación y tiene antecedentes penales y policiacos además



de esto no tiene una residencia permanente, entonces el juez dicta prisión preventiva. De esta se tienen tres conceptos doctrinarios y es preciso conservar el más indicado para la investigación. En el tiempo que el sindicado está en prisión preventiva el Ministerio Público tiene dos meses o tres para investigar, depende del tiempo que les otorga el juez para entregar el acto conclusivo (lo antes posible) como lo expresa el artículo 323 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92: "Duración. El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro del plazo de tres meses".

Luego de exponer estos preceptos regulatorios sobre la prisión preventiva, es oportuno detallar las principales definiciones que giran sobre la misma, enumerándose las siguientes:

Según González (2001), se define a la prisión preventiva de la siguiente manera: "A la prisión preventiva también se le conoce como prisión cautelar o precautoria, medida de aseguramiento y privación procesal de la libertad" (p. 26).

La prisión preventiva es un mecanismo al que pueden recurrir los jueces para detener a un imputado que no tenga una condena firme. Esto tiene como único objetivo el de resguardar el curso de la investigación. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, tal y como lo sostienen de forma oportuna el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debe recordarse que el objetivo de los nuevos sistemas procesales penales fue garantizar la realización del juicio oral y sus posteriores consecuencias, por lo que la prisión preventiva debía tener un carácter excepcional a los riesgos procesales del caso específico.

La prisión preventiva es la privación de la libertad impuesta por la autoridad judicial previa a la sentencia, con el propósito de asegurar la presencia del reo a juicio y para tener la certeza de que se ejecutará la resolución que se dicte al finalizar el procedimiento (Belmares Rodríguez, 2003, p. 3).

El artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que puede dictarse auto de prisión, es decir prisión preventiva, solamente cuando se cumplen



dos requisitos: a) que exista información de la comisión de un delito y b) que existan motivos racionales para creer que la persona detenida ha cometido o participado en el delito. Este artículo es desarrollado, a su vez, por varias disposiciones del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, particularmente en los artículos 259 al 265, 276, 277 y 404.

3.2. Origen de la prisión preventiva

En la historia jurídica del derecho antiguo griego no se registra el uso de la prisión preventiva. Esto puede deberse a que, en ese tiempo, la cultura jurídica griega fundamentó su idea de dignidad humana en la identidad del cuerpo físico con el concepto persona, lo cual estimuló una práctica en el proceso penal de un respeto absoluto a la libertad del imputado.

Respecto a este apartado, en un primer momento el derecho romano de la República permitió a los jueces penales acordar la prisión preventiva discrecionalmente, pero en vista de la degeneración en el uso abusivo de esta medida cautelar, fueron dictadas regulaciones y sanciones para contrarrestar dicha práctica. Sin embargo, con la madurez científica del derecho romano, contenido en la Ley de las Doce Tablas, y en atención al principio de igualdad de oportunidades, la libertad del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la prisión preventiva en la mayoría de casos, decretándose esta solamente contra delitos relacionados con la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos.

El derecho romano del Imperio tenía las siguientes tres formas de prisión preventiva: *in carcerum*, donde el indiciado de delito grave se enviaba a la cárcel pública; *militi traditio*, la libertad del indiciado era responsabilidad de un militar, por lo general anciano; y *custodia libera*, donde el indiciado estaba en custodia de un particular, quien daba una fianza por él. Por tanto, durante el Imperio romano la libertad provisional era la regla general, usando la prisión preventiva solo en casos de reos ausentes; y prohibiendo su práctica como pena anticipada; exigiendo para decretarla en delitos graves, evidencias concretas (Víctor R., 2017).



La prisión preventiva se adoptó en el pasado con la finalidad de la ejecución forzada de las obligaciones civiles y mercantiles, la cual se convertía en prisión por deudas. Su utilización para dichos fines se remonta hasta el derecho romano, llegando incluso a períodos comprendidos en la Edad Moderna, por lo que, a continuación, se elabora una sucinta historia jurídica de esta peculiaridad del uso de la prisión preventiva, examinando su regulación en tres países europeos y tres latinoamericanos.

Dejando la antigüedad remota y estando a la historia más reciente, la evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal.

La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como un regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción. La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región.

Durante los últimos 20 años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente.

Las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos contra los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras.

3.3. Función de la prisión preventiva

Como la evolución de las instituciones penitencias guarda paralelo con la evolución del derecho penal mismo, fue hasta que quedó superada la idea de la eliminación del delincuente, o sea a través de su muerte o de su expulsión del grupo social, que logró desarrollarse la idea de la prisión como pena. En la práctica, en cada caso concreto, la prisión preventiva precede a la pena, al grado de que, en el cómputo del cumplimiento de la pena privativa de libertad, debe tomarse en cuenta el tiempo pasado en prisión



preventiva. Además, la prisión preventiva constituye un sufrimiento para el procesado al ser privado de un bien, lo que le da un carácter punitivo.

La prisión preventiva en cuanto medida de seguridad, no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocentes en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto, no hay reproche moral, no se busca intimidación ni ejemplificar y se basa tanto solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito (García Valdés, 1982, p. 11).

Si las penas se fundamentan en la necesidad de conservar el orden social, el problema se presenta en el caso de la prisión preventiva, en la que el sujeto, a quien legalmente aún no se le puede considerar delincuente, se le impone un mal o un sufrimiento, inclusive en las mismas condiciones físicas del reo sentenciado. Todos estos aspectos se irán abordando paulatinamente dentro del apartado correspondiente del presente informe de tesis.

Los medios de comunicación son de especial importancia en la primera etapa del juicio, cuando el juez decide si los acusados son ligados o no a proceso; si se les dicta prisión preventiva o se les otorga alguna medida sustitutiva.

Resulta común que la sociedad guatemalteca manifiesta su satisfacción cuando el presunto delincuente es ligado a proceso y, además, es enviado a prisión preventiva. Esto último es inapropiado, pues evidencia un desconocimiento de la naturaleza y propósito de la prisión preventiva.

La razón por la cual una persona puede estar privada de libertad sin condena firme tiene su origen nada más y nada menos que en una garantía concedida al inculpado: la de no poder ser juzgado ni condenado en ausencia, como derivación directa de un efectivo derecho a defenderse. Ello acarreó la necesidad de los Estados de asegurarse que el imputado compareciera el día del juicio y así fue tomando forma la institución de la prisión preventiva (Norberto Martín, 2018).



En una sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en el mes de mayo del año 2015, particularmente dentro del expediente 23-2011, se encuentra plenamente desarrollado el tema de la prisión preventiva.

En dicha sentencia, la Corte indica que la prisión preventiva solo se dictará cuando sea indispensable y que si el aseguramiento de los resultados del proceso puede obtenerse mediante otras medidas (medidas sustitutas de la prisión preventiva establecidas en los artículos 264 y 264 bis del Código Procesal Penal, por ejemplo: arresto domiciliario, caución económica, presentarse periódicamente a firmar el libro y algunas prohibiciones), entonces estas medidas sustitutivas deben ser aplicadas como una medida sustitutiva de la pena de prisión o mejor aún, deben ser consideradas como una alternativa a la pena de prisión.

3.4. Justificación de la prisión preventiva

En general, la prisión preventiva necesita ser aplicada objetivamente en el país, principalmente porque cada día hay menos oportunidades de desarrollo y a veces es utilizada como una excusa para delinquir, entonces, uno de los delitos más comunes es el robo, porque algunas personas tienen necesidad del mismo y delinquen por primera vez; esta persona se merece una segunda oportunidad.

A raíz de la serie de aspectos que se han vertido en torno a la prisión preventiva, es preciso manifestar que el objetivo de asegurar que la prisión preventiva sea excepcional y solo se imponga cuando sea estrictamente necesaria solo se podrá alcanzar allí donde las autoridades judiciales estén en posición de tratar, de forma efectiva con riesgos potencialmente graves para la debida administración de justicia o el debido orden público, mediante el recurso a medidas menos restrictivas relacionadas con la conducta del presunto delincuente. Ello exige que el Estado establezca el abanico más amplio posible de medidas alternativas y garantice que realmente puedan utilizarse cuando las circunstancias del caso particular así lo requieran.

El carácter excepcional de la prisión preventiva significa que la privación de libertad que conlleva solo se debería imponer cuando el delito por el que se solicita pueda llevar, por sí mismo, a un periodo de encarcelamiento una vez dictada la condena, además,



sería preciso tener en cuenta que en algunos países la prisión preventiva no se permite nunca cuando se trata de delitos que no contemplarían pena de prisión.

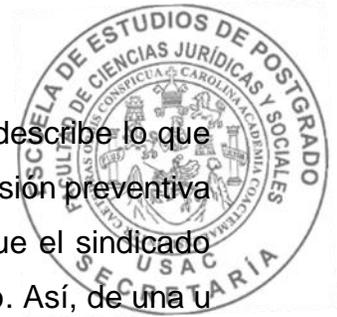
La decisión de recurrir a la prisión preventiva y no a una medida alternativa debe estar sólidamente fundamentada. Para que ello sea factible la autoridad judicial deberá tener a su disposición técnicas para evaluar si existe el riesgo o no de que se presente algún peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad, circunstancia que muy pocas veces se pone de manifiesto en la práctica cotidiana de la realidad penal guatemalteca.

A la hora de evaluar la existencia de un riesgo que pueda justificar la imposición de la prisión preventiva, determinadas consideraciones se identifican como especialmente determinantes, pero a pesar de ello todavía no son suficientemente importantes para que se llegue automáticamente a la conclusión de que es necesario tomar esta medida en un caso dado. La necesidad de cuestionar los prejuicios sobre los riesgos que comportan los presuntos delincuentes se ve subrayada por el requisito de estar abiertos a la posibilidad de que el hecho de que una persona sea extranjera no significa automáticamente que esté dispuesta a escapar.

La sociedad condena, antes que los jueces, sobre todo a partir de la información que trasladan los medios de comunicación, porque estos producen condenas anticipadas y crean desasosiego social. Ello lleva a la aceptación fácil y, en extremo, al aplauso de gruesos sectores sociales, cuando se decreta la prisión preventiva, a la vez que se produce desaprobación y protestas cuando se aplican medidas sustitutivas de la prisión contra los sindicatos. Hay que entender que la impunidad que prevalece en el país explica estos comportamientos. Esta situación es más irritante cuando se liga no tanto a la incompreensión de la ley, sino a la complicidad por intereses.

3.5. Naturaleza de la prisión preventiva

La prisión preventiva es de naturaleza cautelar y asegurativa, de carácter precautorio. En el año 2011 la Corte de Constitucionalidad, el máximo tribunal de justicia del país en el orden privativo, decretó como inconstitucional un artículo que obligaba a los jueces a dictar prisión preventiva en delitos de robo.



Acorde con lo preceptuado, es importante señalar que el inciso c) describe lo que sucede en Sí, en el sistema procesal guatemalteco, en virtud de que la prisión preventiva se ha tornado básicamente en una pena anticipada, aun suponiendo que el sindicado sea inocente o que no existan razones suficientes para su enjuiciamiento. Así, de una u otra manera es ligado a proceso, debiendo esperar en prisión la totalidad del tiempo que dure la investigación y además de eso es casi seguro que su estadía en prisión se prolongará a raíz de que el Ministerio Público, con seguridad, solicitará la prórroga para la investigación y que por el trabajo en los juzgados, la audiencia sea de una espera de cuatros meses más, en el peor de los casos y, es lo usual en la práctica, están jugando con una persona que por esta medida arruinaron su vida.

En este contexto se comprende que, una vez ligado a proceso, deberá continuar en prisión preventiva durante tres meses o más que dure la investigación, vulnerando lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

Derivado del planteamiento anterior, puede considerarse que en esencia la prisión preventiva no está concebida como una pena, aunque al final el tiempo que la persona pase recluida preventivamente, al finalizar el proceso penal y ser remitida una sentencia condenatoria, el tiempo transcurrido hasta ese momento sí es computable para el cumplimiento total de la pena impuesta. Esta circunstancia implica que en la práctica sí es una pena, pero no está contemplada como tal en la legislación guatemalteca, pues se le considera como una medida de seguridad; de esta forma es concebida por diversos autores en materia penal.

El problema que se presenta es considerar a la prisión preventiva como una medida de seguridad, entendiéndose por tal, el que la privación de libertad se lleve a efecto para proteger a la sociedad de posibles daños futuros por parte del presunto delincuente. Esto podría ser válido para algunos delitos, pero no para todos, como por ejemplo tratándose de delitos no graves, en los que el encarcelamiento preventivo podría no ser realmente necesario para la seguridad de la sociedad y ni siquiera proporcional al daño causado.



Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

No puede atenderse únicamente que la prisión preventiva es una medida provisional, porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como es la libertad y no obstante que en efecto a veces tiene ese carácter –cuando no se impone pena -debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa el derecho sustantivo de la libertad. Es de esta cuenta que existen diversas posturas en torno a la naturaleza jurídica de esta medida, pues para algunos es una medida cautelar, para otros sí implica como tal una pena, aunque al principio no se exponga de esa forma.

Acorde con esta serie de argumentos, puede considerarse, en consecuencia, que la naturaleza de la prisión preventiva no está expresamente establecida en el marco normativo penal guatemalteco. Como contraparte es una medida que se considera debe estar reglamentada, pues por el hecho de aplicarse a personas que no han sido declaradas responsables penalmente, merece una mayor atención por parte de los legisladores del Congreso de la República de Guatemala. Averiguar acerca de la naturaleza jurídica de una institución tiene por objeto establecer su esencia y propiedad característica y, junto con ello, determinar si dicha esencia y propiedad puede ser explicada a través de otras figuras jurídicas.

3.6. Análisis de la prisión preventiva

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, en los últimos años, está tomando mucha relevancia el tema de prisión preventiva en especial porque la población le presta mucha importancia a la primera etapa del juicio cuando el juez decide ligar a proceso al acusado. En ese momento, la sociedad guatemalteca muestra su satisfacción por tal motivo y más aún cuando no otorga ninguna medida sustitutiva sino envía a prisión preventiva al procesado. Es en estas situaciones cuando los medios de comunicación y



la sociedad influyen en la decisión que haya tomado el juez en este sentido, porque se ha perdido la naturaleza y el propósito de la prisión preventiva.

El Código Procesal Penal en su artículo 259 último párrafo expresa: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”. Destaca que no se restringirá la libertad del imputado cuando se estime que no se fugará o no obstaculizará la investigación. Esto es importante cuando se estime que valga la pena y que el imputado lo merezca y evitar la arbitrariedad de las autoridades en el ejercicio del poder punitivo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 13 expresa que “puede dictarse prisión preventiva, solamente cuando se cumplen con los requisitos: a) Que exista información de la comisión de un delito; y b) Que exista motivos racionales para creer que la persona detenida ha cometido o participado en el delito...”.

Lo único que busca la prisión preventiva es asegurar los resultados del proceso y que el imputado se presente a juicio cuando sea necesario y que no obstaculice la averiguación de la verdad como se expresa en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, porque no es la regla general sino la excepción. Este tema se ha vuelto mediático, pero lo importante es conocer este tema en el sistema judicial, tal como se encuentra desarrollado en los artículos 259, 261, 264, 276, 277 y 404 del Código Procesal Penal por lo que es de suma importancia analizar cada uno de estos artículos para conocer a fondo del tema en cuestión.

Artículo 259.- Prisión preventiva. 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 libertad no debe restringirse en los límites absolutamente indispensables, porque de esto depende el futuro de la persona que se le está restringiendo su derecho de libertad y las consecuencias que puede tener el acusado como lo es el perder su trabajo actual si lo tiene y si recobra su libertad el no poder conseguir empleo de nuevo. No solamente porque limpie sus antecedentes penales y policiacos porque los medios de comunicación también dificultan que los acusados puedan tener una vida normal luego



de haberlo hecho público sin que los presuntos inculpados hayan sido escuchados y vencidos en juicio.

Otro medio que puede hacer que el acusado le sea difícil tener una vida normal luego de recobrar su libertad son los negocios como Infornet; Informes de Red, S.A.; Infocheque, S.A.; y Corporación de Referencias Crediticias, S.A. Los mismos divulgan información personal y aunque han tenido varias denuncias siguen haciéndole la vida difícil a los guatemaltecos que han tenido problemas legales, pues luego de hacerse públicos sus antecedentes en estas empresas, difícilmente pueden acceder a un empleo y menos ser sujetos de algún crédito, por ejemplo.

Artículo 261.- Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción. Un ejemplo de esto es cuando se trata de un hecho de tránsito, según el artículo 264 del Código Procesal Penal que expresa: “Cuando se trate de hechos por accidente de tránsito, los cuales de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, bajo arresto domiciliario”. Este hecho solo requiere el acta por en notario, para que el arresto sea domiciliario, el cual solo cambiaría a un hecho grave al ocurrir la muerte de uno de los implicados en el hecho de tránsito.

Artículo 262.- Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, 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 263.- Peligro de obstaculización. 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.

El numeral uno anterior limitaría el trabajo del Ministerio Público, conforme lo establecido en el artículo 2 del Decreto Número 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Ministerio, donde literalmente se indica lo siguiente: "...dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...". Por ejemplo, que la prueba sea que esté instalada en una computadora y el acusado tenga acceso a borrar la prueba o pagarle a alguien que lo haga por él.

En el caso contrario, puede darse que el acusado esté en prisión preventiva y alguien implante la prueba. El ejemplo anterior puede utilizarse para esto en el caso del equipo de cómputo, en este sentido estaría cayendo en lo que la doctrina llama la teoría de los frutos envenenados. Dicha doctrina hace referencia a las pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, probándose que esto se puede impedir y que las pruebas puedan usarse posteriormente en el proceso.

Como segundo aspecto se estima que puede obstaculizar el trabajo del técnico que le discierna el cargo a un juez, este puede ser del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF). Es muy importante que sea fuera de la institución que es la parte acusadora, aunque esta institución sea del Estado para evitar una prueba prohibida. La forma de obstaculizar el trabajo del técnico en la investigación podría ser que este sea amenazado o su familia, o que se le ofrezca una recompensa en efectivo, o como comúnmente se dice, comprar voluntades para presentar un dictamen a favor del demandado. En el caso del artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 es muy extenso por lo que lo reduciré para analizarlo.

Artículo 264.- Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. 2) La obligación de



someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal. 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe. 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal. 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares. 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

Para no tener que recurrir a la prisión preventiva el juez puede otorgar otras medidas menos graves o medidas sustitutivas, tomando en cuenta que se debe comprobar que no hay peligro de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad.

Según el artículo 256 del mismo cuerpo legal, el tener que presentarse al juzgado o a la fiscalía del Ministerio Público para firmar un libro cada vez que sea necesario según lo que ordene el juez, según una presentación periódica para verificar que el demandado se encuentre dentro del perímetro que le fue impuesto, o a tener prohibición de frecuentar ciertos lugares o personas con la finalidad de prevenir que vuelva a delinquir y que aprenda a ser productivo para la sociedad.

Si se sigue con la observación del artículo 264 del Código Procesal Penal, se observa que las medidas sustitutivas no pueden ser gozadas por personas reincidentes o delincuentes habituales y, además de eso, los implicados en delitos graves que se enumeran en el artículo 264 del referido cuerpo legal. El Código Penal en su artículo 27 expresa lo siguiente:

“Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”. Y un delincuente habitual en el mismo cuerpo legal y el mismo artículo expresa: “Se declara delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella hubiere o no cumplido la pena”.



En otros países se conoce la vigilancia electrónica que en Guatemala no se ha implementado y puede ser una alternativa más para las medidas sustitutivas las cuales son las pulseras y los collares electrónicos. Estas pueden hacer que las personas sean fácilmente localizables de manera permanente y con ello hacer más efectiva una orden de alejamiento.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 1) expresa: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente”. A este respecto debe haber un plazo razonable para la prisión preventiva, que en realidad lo expresa el Código Procesal Penal en su artículo 323: “...deberá dentro de un plazo de tres meses...” refiriéndose al acto conclusivo de investigación, esto es en el caso de que se haya dictado la prisión preventiva, si esto se cumpliera en la práctica las prisiones no tuvieran altos niveles de hacinamiento.

Lo más preocupante es que al término de la investigación el fiscal proponga un juicio y así con esto se alargue el tiempo de prisión preventiva convirtiéndola en prisión sin juicio previo. Como lo expresa el artículo 324 del Código Procesal Penal: “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

3.7. Utilización de la prisión preventiva

En cuanto al tiempo estipulado que expresa el artículo 324 del Código Procesal Penal, tiene un plazo máximo de tres meses cuando exista la prisión preventiva y si en el caso de que el Ministerio Público no plantea la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio el juez “concede un plazo de tres días” para que lo haga. Y el mismo cuerpo legal expresa que si existe una medida sustitutiva el “máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento”.

De acuerdo con esta serie de aspectos doctrinarios expuestos, es conveniente señalar que de parte del juez corre la responsabilidad entonces de la duración y control de la prisión preventiva, que, si el mismo Ministerio Público no procede a formular la conclusión, el juez le enviará una solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio.



Para este aspecto conlleva una responsabilidad también para el abogado defensor del acusado que trascurrido el término de la investigación y si el Ministerio Público no procede a plantear dicha conclusión del procedimiento preparatorio, este debe intervenir para que trascorra un periodo legal para ponerle fin a la incertidumbre que esto puede causarle al acusado y posibilitar a las partes el pleno uso de sus derechos.

Acorde con ello, puede señalarse que la prisión preventiva no reduce la impunidad en el país. Simplemente asegura, como se indicó, la eficacia del trabajo del sistema judicial, porque se debe esperar a hacer esos grandes gastos que a todos afecta si al final de un juicio costoso se obtiene una resolución absolutoria. Se puede recurrir a una solución simplificadora del proceso con un criterio de oportunidad, evitando tanto desgaste de recursos no solo por parte del Estado sino del sindicado, que al final de todo si se le absuelve se le ha perjudicado en su vida personal y familiar.

Un ejemplo del derroche de recursos son casos que en la primera declaración se obtiene una resolución de falta de mérito. Esto se puede deber a dos razones, o que la persona acusada en realidad sea inocente o que el Ministerio Público no hizo una investigación previa eficaz.

En torno a esta serie de preceptos es pertinente manifestar que la figura debiera considerarse como libertad provisional, pues esta sería la figura y una vez que se agote la fase de investigación dicha libertad podría revocarse por la pena de prisión que oportunamente se impondría en la fase del proceso penal correspondiente.

En cuanto a que el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculcado es un peligro para la sociedad, se puede prestar a abusos de la parte acusadora y, además, la libertad es uno de los bienes mayores del hombre, por lo que no debe dejarse al arbitrio de los servidores públicos, sino que debe estar categóricamente definida por la ley. Si es por razones de seguridad de la sociedad por las que debe negarse la libertad, se considera que el efecto es contrario al esperado ya que la práctica penitenciaria indica que al no disfrutar los procesados de la libertad y en cambio sufren los efectos nocivos del encarcelamiento, puede haber como consecuencia un aumento en la criminalidad.

En síntesis, merece destacarse que, aunque el juez cuenta con amplio criterio para conceder o negar la libertad bajo caución en caso de delitos no graves, puede darse el

caso de que por sus escasos recursos económicos el inculpado no pueda aprovechar esa garantía constitucional y tenga que permanecer en prisión preventiva hasta que se dicte sentencia.

Otro de los aspectos que se requiere tomar en consideración es lo relativo a que se considera es contrario al principio de presunción de inocencia, apareciendo además como uno de los efectos negativos de la privación de libertad, la dificultad para que el procesado se defienda adecuadamente del delito imputado en su contra. Esto sucede en la práctica aun cuando el delito no sea grave y el procesado hasta el momento de su detención hubiera tenido una vida alejada de problemas con la justicia.



CAPÍTULO IV



4. El uso de la prisión preventiva y como sanción en el delito de posesión para el consumo

4.1. Consideraciones previas

A raíz de la evolución histórica constante que se ha sostenido, es necesario una consideración sociológica para tomar en cuenta la realidad de los derechos esenciales que todo ser humano posee, solo por el hecho de serlo, y que debe de hacer notar y cultivar es su dignidad. Esta consiste en el fundamento de todos los derechos del hombre, derivándose de la misma, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la justicia. La dignidad es la base fundante de los derechos humanos y el límite de cualquier actividad de Estado.

El fin supremo de la Constitución Política de la República de Guatemala es la protección y garantías de los derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad. Estos derechos esenciales, que todo ser humano posee, solo por el hecho de serlo, y que debe hacer notar y cultivar, es su dignidad. Esta consiste en el fundamento de todos los derechos del hombre, derivándose de la misma, la vida la libertad, igualdad, seguridad y justicia; siendo estos los valores de cualquier Constitución.

La dignidad es la base fundante de los derechos humanos y el límite de cualquier actividad de Estado. “La dignidad humana se encuentra establecida en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo primero de dicha Declaración. Así también, se encuentra regulada en el artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque en este caso como derecho propiamente dicho. En nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 4 establece, textualmente que: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos” (López, 2002, p. 5).



En los primeros artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala se consagran los derechos básicos y fundamentales de los cuales se derivan muchos otros. El derecho a la libertad es uno de estos, después de este, el derecho a la vida sería el más importante. A la vez, este involucra a otros derechos, es parte de la naturaleza misma del ser humano, se originó en la Antigüedad y se estableció en la Revolución francesa en busca de la libertad, que se consiguió a través de la rebelión de los esclavos, entre otras.

Como lo manifestó el doctor Eugenio R. Zaffaroni al indicar que son la carga genética que dan la estructura a una sociedad, y la esencia básica de los mismos es la protección y la garantía por parte del Estado, en este caso concreto a la salud, como una pieza fundamental y vital en el desarrollo de la sociedad. Desde los primeros artículos se establece la protección a la familia, obligando al Estado a garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, entre otros. En este sentido, el artículo 56 consagra que el Estado debe procurar acciones contra las causas de desintegración familiar. Entre estas causas se encuentra acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. Sigue indicando que el Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, siempre procurando el bienestar de la familia, remarcando nuevamente buscar e bienestar del individuo, de la familia y de la sociedad.

El alcance que tiene el derecho a la libertad es entendido como un valor o atributo de la persona, ya que todos los seres humanos nacen libres. Así se consignó en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo número cuatro, en donde se garantizó este derecho y la tutela del mismo. El derecho de a la libertad les dio a los hombres la protección de hacer lo que la ley no prohíbe, en contra del poder de la autoridad o de las sociedades. También en la misma Constitución establece la detención legal en el artículo número seis el cual establece 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”.

Del texto constitucional se desprende la existencia de un derecho fundamental como lo es la libertad, pero también la forma en la cual ese derecho puede ser restringido o prohibido, así se podrá inferir que existen dos modalidades en las cuales se limita el



derecho a la libertad. Una es la prisión preventiva impuesta a un supuesto infractor de la ley penal y la pena de prisión, que es el castigo o la sanción a la persona que ha sido vencida en juicio y se ha podido establecer o comprobar su autoría en una conducta antijurídica.

Derivado del contexto, es preciso señalar algunos aspectos centrales del principio de legalidad, fundamentalmente para determinar cómo se relaciona o vincula con la persona o individuo que se vea involucrado en el delito de posesión para el consumo. En consecuencia, es preciso efectuar una breve reseña de los antecedentes históricos del mismo.

El principio de legalidad se encuentra presente en la obra cumbre de Beccaria, acerca de los delitos y de las penas, publicada en 1764 donde se preceptúa que solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social.

Consciente de ello, es preciso señalar que este principio se sustenta en la máxima *Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legalis*, mismo que traducido se comprendía así: “No hay pena sin ley, no hay pena sin crimen, a todo hecho criminal le corresponde una pena legal”.

De esta manera, el hecho legalmente presentado como un presupuesto legal, razón por la cual está condicionado por la pena, circunstancia que ha dado pie a la consideración latina siguiente: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, el cual podrá ser traducido de la siguiente manera: “Ningún hecho podrá ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal; no podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley”.

En concordancia con estos preceptos, es de utilidad señalar que el principio en mención es el resultado de la teoría de la pena expuesta por Feurbach, quien postuló que dicha pena es una coacción psicológica, en virtud de que la pena ejerce una especie de coacción psicológica en los ciudadanos que les hace abstenerse de la comisión de delitos. De esta manera resulta de utilidad describir previamente en la ley las conductas prohibidas y las penas.

Sobre esta misma gama de preceptos se requiere señalar que el reconocimiento de este principio se localiza inicialmente en la independencia de los Estados Unidos,



donde la consagración se inicia en las Constituciones americanas de Filadelfia, que se remonta hacia el año 1774 y las de Virginia y Maryland de 1776, en tanto que en Europa se localiza en la Josephina austriaca de 1787. Sin embargo, es preciso manifestar que es en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo 8 donde preceptúa que la ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias y nadie puede ser castigado si no es en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente.

Por esta razón, dicho principio se estima que conlleva una doble identificación. En principio, tiene un significado político en el que se encuentra inmerso la máxima latina expuesta en los párrafos anteriores, en la que se destaca el hecho de que exclusivamente a través de la certeza jurídica del Estado de derecho se procuró establecer la seguridad política de los individuos.

En su segundo significado se encuentra el significado científico, mismo que pone de manifiesto la formulación que hiciera Feuerbach, en el que Beling se destacó en ser el primero en exponer las conexiones entre el aspecto político y técnico jurídico de este principio, estimándose consistente distinguir entre lo que se entiende literalmente en dicho principio y la esencia que conlleva su aplicación.

De esta manera, la significación literal implica la proscripción de normas menores escritas o consuetudinarias y en torno a su significado esencial se observan diversas exigencias materiales relacionadas con la legislación penal, focalizando en cuatro prohibiciones determinantes, sobre todo, la que limita la retroactividad de las normas que fundamentan o agravan la pena. En segundo orden se encuentra la restricción para regular la rama penal por normas provenientes del Ejecutivo; en tanto que en tercer lugar se presenta la prohibición de la analogía y creación judicial del derecho; como último aspecto se localiza la prohibición de la regulación de la materia penal por normas concretas de tipo consuetudinaria.

En este contexto, el principio de legalidad es reconocido por las distintas legislaciones, se utiliza y sirve como una garantía para evitar que un determinado gobernante se exceda en sus atribuciones o facultades; su instrumento es la misma Constitución o las leyes, sin importar la clase de gobierno de que se trate, la legislación



constitucional u ordinaria debe ser respetada por quien dirige los destinos una nación. Atendiendo a estos preceptos, en el país dicho principio se localiza en diversos artículos constitucionales y en todas las leyes, quizá el artículo más preciso en demarcarlo en forma general es el artículo 5, que establece la libertad de las personas a hacer todo aquello que la ley no prohíba. Por esta razón, de dicho principio lo fundamental es la ley y el funcionario público a cargo de un determinado órgano no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia, atribuciones o capacidad para decidir; es decir, que el funcionario o autoridad no puede resolver fuera de la norma legal.

En síntesis, es menester puntualizar que tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, se reconoce plenamente la observancia del principio de legalidad penal, el que esencialmente puntualiza lo referente a que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, aspecto también plasmado en lo referente al postulado de derecho penal en el que se resalta que ningún delito, ninguna pena, sin ley previa.

Ahora bien, para relacionarlo con la problemática de estudio, es importante resaltar que lo relativo al delito de posesión para el consumo tipificado en el artículo 39 del Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad, se estima que la incongruencia normativa y que evidentemente afecta o vulnera el principio de legalidad, es lo referente a que es sumamente difícil determinar o cuantificar con precisión la cantidad razonable de droga para el consumo, en particular para quien es dependiente, en virtud de que lo que podría ser letal en una persona normal, para un consumidor ocasional o un dependiente habitual podría ser su dosis razonable.

En ese contexto, se considera que para que los juzgadores puedan tipificar la figura delictiva de posesión para el consumo de manera adecuada, es necesario personalizar para emitir criterios científicos en cuanto a la cantidad razonable que cada persona posea, siendo que hay distintos grados de tolerancia de un individuo a otro y la tipificación que los jueces realizan puede dar lugar a arbitrariedades, lesionando así los derechos de los dependientes a quienes se les aplica el artículo referido.



Continuando con el análisis de la descripción de la afectación del principio de legalidad, es de utilidad manifestar que con regularidad los juzgadores presentan diversos criterios para los que la aplicación del artículo en mención es susceptible de observar en función de su criterio- Por dicha razón, una persona con graves problemas de dependencia estará expuesta a ser sancionada con mayor rigurosidad que la que se le asigna a este delito en particular, ubicando a dichos individuos en un determinado grado de incertidumbre jurídica, básicamente, porque genera un punto de vista a no ser sancionado por su adicción a cualquier tipo de drogas, sino de manera concreta por un delito con una pena mucho más severa.

Derivado de esta gama de aspectos considerativos es de utilidad señalar que quien posee una grave complicación para dejar de consumir drogas, ve abiertamente vulnerado el principio de legalidad, porque es inconsistente criminalizar a este segmento de la población, partiendo del supuesto que el mismo en realidad debería estar sujeto, pero a un tratamiento farmacodependiente o terapéutico y no recluirse en un recinto carcelario, en el que inevitablemente tendrá muchas más posibilidades de agudizar su dependencia, estimándose que este aspecto resulta de una incongruencia o inconsistencia en la valoración del principio de legalidad en la aplicación de la pena.

Es en este contexto que puede señalarse que los efectos jurídicos derivados de la omisión de establecer la cantidad razonable de droga en el delito de posesión para el consumo, conlleva evidentes consecuencias jurídicas, porque la Ley Contra la Narcoactividad deja abierto del criterio del juzgador para valorar o estimar la cantidad que, a su juicio, es razonable para encuadrar la figura penal, circunstancia que erosiona derechos y garantías constitucionales del sujeto activo, sobre todo, porque en función de la apreciación del juzgador, siempre existirán variaciones de criterios, aspecto por lo cual podría estarse condenado a una persona a un delito que, en realidad, no tenga que conllevar una pena tan rigurosa como la prisión preventiva, todo lo cual se contrarrestaría si la norma jurídica en concreto definiera con precisión, la cantidad específica para tipificar el hecho como posesión para el consumo.

El principio de legalidad le da a los ciudadanos un límite dentro del cual pueden actuar, así lo garantiza la legislación nacional, cuando las acciones estén delimitadas dentro de los tipos penales que establecen la ley penal y las especiales, estaríamos



dentro de lo que se conoce como delito. Estas acciones violan o ponen en riesgo un bien jurídico tutelado, están protegidos por el Estado por mandato constitucional.

Cuando se habla de un bien jurídico tutelado hay que analizar el tipo de derecho que se está protegiendo y las medidas que el Estado utilizará para restaurarlo o evitar que se ponga en riesgo. Para esto el Estado utilizará el derecho penal, mismo que se conoce como de *ultima ratio*, es decir, se tiene que utilizar todas las herramientas o procesos que cuenta el derecho antes de judicializarlo.

Entonces, se concibe la existencia de derechos fundamentales garantizados por la Constitución, también acciones que el Estado adoptará para proteger los mismos, pero que algunos derechos tienen preminencia sobre otros, es el caso que el doctor López quien afirma: "...una clasificación que se basa en el surgimiento de los derechos humanos, por épocas, a raíz de ellos se dice que son derechos de primera, segunda, tercera o cuarta generación (López, 2002, p. 18). Se entiende que en la forma que fueron surgiendo los mismos, fue por la razón que se evidencio su existencia y la necesidad del ser humano de gozarlos.

El derecho a la salud, como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, es materia de análisis en este trabajo, ya que se consignó en la sección séptima y determina que el Estado garantizará el goce de la salud y se considera como un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna, así también el Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Lo importante es que el Estado debe desarrollar, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Esto es importante analizar, porque el Estado en su calidad de garante de los derechos humanos de los guatemaltecos, que padezcan una afección en la salud, debe velar también por la rehabilitación. Esta, según el Diccionario de la Real Academia Española, se define como el método que tiene por finalidad la recuperación de una actividad o función perdida o disminuida por traumatismo o enfermedad.

Se ha considerado el termino enfermedad en lo general, pero en lo específico de este estudio, que centra el análisis del delito de posesión para el consumo, el término drogadicción es una enfermedad, que se debe considerar como crónica, ya que el



individuo está sujeto a una búsqueda y consumo compulsivo e incontrolable de drogas. Esto lo realiza a sabiendas de los resultados perjudiciales que acarrea y los cambios que causará en su salud, los cuales serán permanentes. Estos cambios degeneran físicamente a la persona, ya que causan una reacción cerebral dañina, por lo cual se considera a la drogadicción como una enfermedad crónica.

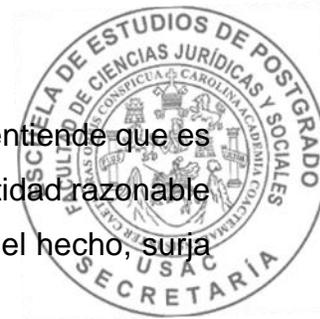
En Guatemala este mal, que ha afectado a la sociedad grandemente, se debe a que por su ubicación geográfica representa un punto estratégico para el tráfico de cocaína, heroína, precursores químicos y otras sustancias ilícitas; también por las condiciones favorables del clima, cuenta con áreas que son utilizadas por narcotraficantes para la siembra y cultivo de marihuana y amapola, planta esta última de la cual se elabora la heroína.

Las drogas contienen sustancias que al ser consumidas producen efectos alucinógenos por lo que su uso es prohibido, a través de estudios se establece que un 4.1 % de la población en Guatemala que ha sido objeto de procesos judiciales en donde se ha consumido algún tipo de droga.

En el año de 1992 entró en vigencia en la legislación guatemalteca la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92. Esta ley consideró garantizar la vida, la integridad y el desarrollo de la persona humana y considera la salud de los habitantes como un bien público y declara de interés social las acciones contra la drogadicción; asimismo, se legislaron tipos penales que restringen las actividades con narcóticos y derivados.

“La norma penal describe modos de conducta materialmente perjudicial y formalmente antijurídica, y sanciona a quien incurre en lo descrito. Elípticamente prohíbe la conducta descripta (norma secundaria), pero por exclusión, al prohibir permite (norma también secundaria presupuesta). Lo sancionado está prohibido (o impuesto); lo no sancionado queda permitido (o tolerado)” (Olmedo, 1998, p. 18).

El análisis de la investigación se centra en el tipo penal establecido en el artículo 39, el cual es denominado como Posesión para el Consumo, y refiere quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esa ley, será sancionado con prisión y multa. Los legisladores trataron de paliar un mal que afecta a la sociedad, restringiendo el uso personal de la droga y sancionando la misma.



También este tipo penal refiere que se considera el consumo, y se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que, de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal.

Se considera que tal legislación prohíbe una acción propia de un individuo en contra de su propia salud, si bien es cierto que este tipo penal funciona como un paliativo para el uso de drogas, pero no ataca de fondo el problema, ya que si un individuo es dependiente del uso de drogas es muy difícil que sin un tratamiento oportuno deje de utilizar las mismas.

En Guatemala, el uso de drogas relacionado al género que la consume, en un estudio realizado la MA Ruth Oralia García Marroquín del Instituto Nacional de Ciencias Forenses con una muestra de 6249 casos provenientes de clínicas y sedes de medicina forense de toda la República del 1 de diciembre de 2013 al 31 de mayo de 2014, del total se detectó que en 237 hombres y 19 mujeres existía presencia de marihuana y del total de casos ingresados.

Tabla 1. Consumo de drogas por género, muestra de 6249 casos

Tipo de droga	Hombres	Mujeres	Total
Marihuana	237	19	256

Fuente: Revista INACIF “Con la ciencia en la verdad” Edición Especial 2015 Año 2 Numero 1, Sustancias controladas, pág. 13.

Del mismo estudio se depende el consumo de marihuana; en 163 casos se detectó presencia de marihuana, en dosis bajas de cannabis que producen relajación, euforia, enrojecimiento, sensación de bienestar, conciencia sensorial aumentada y alteraciones en la percepción del tiempo, el espacio, el color y el sonido, la sedación puede ocurrir tiempo después de los efectos iniciales; reacciones de ansiedad y pánico también pueden ocurrir con dosis bajas; con dosis elevadas el paciente experimenta alucinaciones, ansiedad, paranoia, amnesia de corto plazo y marcha inestable, en donde



fumar marihuana a largo plazo se ha asociado con síntomas de respiración crónica similares a los provocados por el tabaco.

La incidencia del consumo de drogas es relevante, ya que con el crecimiento poblacional y los patrones culturales, hacen que exista un aumento en el uso de drogas y esto sin que el Estado realice ningún programa de rehabilitación formal, y sobre todo de prevención, ya que cada día se suman más personas al uso de drogas, del estudio realizado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses se determinó de los casos de estudio las edades.

Tabla 2. Consumo relacionado a rango etario de edades

Rango de edad (años)	Total	Porcentaje %
14 a 17 (menores de edad)	135	14
18 a 21	75	29
22 a 25	54	21
26 a 30	25	10
31 a 35	21	08
36 a 40	16	06
41 a 45	06	02
46 a 50	03	01
51 a 55	03	01
56 a 60	00	00
61 a 65	01	01
Historia no indica edad*	17	07
TOTAL	256	100

Fuente: Revista INACIF “Con la ciencia en la verdad” Edición Especial 2015 Año 2 Numero 1, Sustancias controladas, pág. 15.

La zona central que comprende Guatemala, Sacatepéquez y Chimaltenango, se registra el porcentaje más alto de consumo en relación al resto de la republica alcanzando un 68 % esto posiblemente este asociado a la densidad poblacional de estar



áreas sobre todo la ciudad capital de Guatemala; Escuintla es el segundo departamento que reporta mayor consumo con un 10 % de casos positivos, lo que refleja y confirma lo reportado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y sus estadísticas.

El 14 % de la población estudiada corresponde a jóvenes menores de edad, porcentuales más elevados comparado con el encontrado en personas cuyas edades oscilan en el rango de 26 a 30 años quienes poseen mayor poder adquisitivo por ser económicamente activos, en los rangos de edades de 18 a los 21 años y de 22 a los 25 se detectó la mayor incidencia de consumo; esto podría deberse a que es sobre la mayoría de edad establecida en ley y existe mayor libertad y toma de decisiones propias.

A luz del análisis de la carta magna y el estudio realizado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, abordamos las acciones que el Estado por imperativo legal debe adoptar para garantizar la salud de los ciudadanos. Dentro de lo que manifiesta la Constitución Política de la República de Guatemala, se han analizado las acciones de carácter punitivo-preventivo que contiene el decreto 48-92 con la Ley de delitos Contra la Narcoactividad, pero el Estado no ha adoptado medidas de carácter preventivo-curativo, o no las ha desarrollado desde un punto de vista integral.

4.2. Consideraciones médico-legales

La Corte de Constitucionalidad al respecto considera lo siguiente al respecto al derecho a la salud:

Los derechos sociales están reconocidos en la Constitución, específicamente en el Capítulo II del Título II (Derechos Humanos). Entre estos se encuentra el derecho a la salud. Este derecho es fundamental debido a que surge del derecho a la vida, como el más elemental de los derechos humanos. De ahí que merezca reconocimiento en normas de derecho internacional como lo son, entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

En ese sentido, su desarrollo conlleva la posibilidad real de una persona de recibir atención médica oportuna y eficaz por el único hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades y el tratamiento y rehabilitación de estas, mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello

con el objeto de que a quien le aqueje enfermedad tenga posibilidad adicional de preservar su vida.

Con el objeto de positivizar el derecho a la salud y la obligación del Estado de proteger a la persona y garantizarle su vida y desarrollo integral, la Constitución Política de la República, en el artículo 94, establece la obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de todos los habitantes, proveyéndolo a través de sus instituciones, mediante acciones de prevención, recuperación y rehabilitación de enfermedades, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social. Los servicios médico hospitalarios deben tender a conservar o restablecer la salud de los habitantes, desde el momento del diagnóstico de la enfermedad hasta el desarrollo del tratamiento que estos requieran para su restablecimiento.

Por ello, resulta innegable e incuestionable la importante función social del Estado en este tema para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar la salud de las personas y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida. Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos (...) El derecho a la salud es definido por el experto de las Naciones Unidas Paul Hunt, como: "El derecho a un sistema de salud efectivo e integrado, que abarque la asistencia médica y los determinantes subyacentes de salud, que responda a las prioridades locales y nacionales, y que esté al acceso de todos" (publicación del discurso de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Louise Albour, durante la 4.^a Sesión del Grupo de Trabajo, sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra".

El Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado una interpretación del derecho a la salud, contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Refieren a la tripartita obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto. Respecto de la segunda, se requiere que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada.





La tercera, requiere que los Estados tomen medidas positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud. La obligación de satisfacer requiere que los estados, por ejemplo: I) otorguen suficiente reconocimiento al derecho a la salud en los sistemas nacional, político y legal, preferiblemente en forma de implementación legislativa; II) adopten una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud; III) aseguren el suministro de atención médica, incluyendo programas de vacunación contra las principales enfermedades infecciosas; IV) aseguren igual acceso a todos los determinantes subyacentes de salud, tales como alimentos nutricionalmente seguros y agua potable, saneamiento básico y condiciones de vida y vivienda adecuada; v) aseguren la capacitación adecuada de los doctores y personal médico y el suministro de un número suficiente de hospitales, clínicas y otras instalaciones relacionadas con salud, con la debida consideración a su distribución equitativa en todo el país.

Cabe agregar, que la Constitución Política de la República de Guatemala regula con relación al derecho a la salud, lo siguiente: “Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna; artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social; artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento. Sentencia del 17 de agosto de 2010 emitida dentro del expediente número 2643-2008.

De esto se desprende que, dentro de las medidas que urgentemente debe adoptar el Estado de Guatemala, tendrá que integrar a la medicina social como un elemento que es fundamental en las acciones que se deben tomar para prevenir lo que lleva a la desintegración familiar, y con esto analizar, desarrollar y determinar los factores médicos y las causas que según la Constitución Política de la República de Guatemala establece, entre las cuales tenemos el alcoholismo, la drogadicción y otras causas.



El doctor Manuel Antonio Girón expone que la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud pública deberá enfocarse tanto en lo mental como en lo físico; con esto enfocamos que lo anteriormente expuesto relacionado con el imperativo que tiene el Estado en desarrollar estrategias o planes en conjunto con la medicina social y la medicina preventiva, en un enfoque rehabilitador y de reinserción de los individuos desde un plano preventivo y de curación.

La adicción a las drogas es considerada como una enfermedad crónica, en donde una persona no puede simplemente dejar de consumir drogas unos pocos días y curarse, por lo que se necesita de una ayuda o apoyo externo para lograr rehabilitar al adicto, y es necesario que los pacientes tengan atención a largo plazo o repetida para alejarse completamente de las drogas y recuperar su vida.

Las acciones preventivo-curativas que el Estado debe implementar deben ir dirigidas para que la persona deje de consumir drogas, a mantenerse alejado de las drogas y lograr que sea una persona productiva y que su entorno familiar sea integral; así también que se desempeñe en un trabajo y que tenga un rol en la sociedad.

En condiciones óptimas de los programas de rehabilitación o internamiento, y todos los servicios, bienes e instalaciones deben estar disponibles y ser accesibles, aceptables y de buena calidad. Cada Estado debe tener disponibles un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud y centros de atención de salud públicos, deben ser físicamente accesibles (deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los niños, los adolescentes, las personas de edad, las personas con discapacidad y otros grupos vulnerables), y también desde el punto de vista económico, sin discriminación alguna.

La accesibilidad también comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información relacionada con la salud en forma accesible (para todos, incluidas las personas con narco dependencia), pero sin menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

Los establecimientos, bienes y servicios de salud también deben respeto hacia la ética médica y sensibilidad para con los requisitos de género y ser culturalmente apropiados. En otras palabras, deben ser aceptables desde el punto de vista médico y cultural, deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y de buena



calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

El Código de Salud contiene cinco principios fundamentales:

a) En primer término, que todos los habitantes de la Republica tienen derecho a la conservación, protección y recuperación de su salud, pero también están obligados a procurarse, mejorar y conservar las condiciones de salubridad del medio en que vivan y desarrollen sus actividades y a contribuir a la conservación higiénica del medio ambiente en general.

b) El Estado, en cumplimiento de velar por la salud de los habitantes, está obligado a desarrollar a través de sus órganos centrales y descentralizados, acciones de protección, promoción, recuperación, rehabilitación y las demás complementarias con el fin de procurarles a aquellos el más completo bienestar físico, mental y social,

c) El Ministerio de Salud Pública como la Dirección General de Servicios de Salud tienen amplias facultades para ejercer todos los actos y dictar todas las medidas que competen al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes

d) Que el Código de Salud es una ley de orden público y de observancia general. Por consiguiente, a sus disposiciones están sujetos todos los habitantes de la Republica. Es, pues, una ley necesaria, imperativa o de aplicación forzosa de todas las normas que establece. Su carácter de orden público entraña la primacía del principio consagrado en nuestra ley de que, en su aplicación, el interés social debe prevalecer sobre el particular.

e) Que en caso de conflicto entre las leyes sanitarias y las de seguridad social con las de cualquiera otra índole, deberán predominar las primeras y que, en la interpretación de las mismas, de sus reglamentos y de las disposiciones dictadas para la protección y conservación de la salud de la población, deberá tomarse en cuenta fundamentalmente, el interés social. Sin este principio, no sería posible hacer salud pública o medicina social.

El Código de Salud fue concebido acorde a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala. Este contiene una normativa general, pero no existe ninguna consideración acerca de la drogadicción, y ante la inexistencia de acciones de educación a la población, aun el dependiente de drogas es visto o considerado como un



delincuente, capaz de los peores actos, en contra de los derechos inherentes a un ser humano que presenta una conducta compleja y problemática.

El Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, con sus siglas en inglés NIDA (*National Institute on Drug Abuse*) detalla una lista de principios fundamentales en el tratamiento del abuso de drogas: se debe centrar en la idea que se trata con una compleja enfermedad que afecta el funcionamiento cerebral y el comportamiento, pero es un mal tratable, no existe un tratamiento único que sirva para todos, se necesita que sea un tratamiento con un acceso rápido para cualquier persona, que el tipo de tratamiento adoptado abarque las necesidades de las personas, que sea un tratamiento continuo durante todo el tiempo que sea necesario, con una orientación psicológica y terapias conductuales del comportamiento.

La utilización de medicamentos es una parte importante del tratamiento combinado con terapias conductuales, los planes de tratamiento se deben evaluar con frecuencia y modificarlos a los cambios o necesidades del paciente, se debe abordar los otros posibles trastornos mentales, la desintoxicación con ayuda clínica es la primera parte del tratamiento, no es necesario que el tratamiento sea voluntario para que sea eficaz.

En este orden de ideas, es preciso señalar al respecto del presente apartado que se debe vigilar el consumo de drogas durante el tratamiento y hacer regularmente pruebas de VIH/sida, hepatitis B y C, tuberculosis y otras enfermedades infecciosas y que los pacientes aprendan las medidas a tomar para reducir el riesgo de contraer enfermedades.

Los servicios asistenciales de los programas de rehabilitación y de internamiento deben contar con orientación educacional, medicación, tratamiento de los síntomas de la abstinencia, tratar la salud mental respecto a la depresión y la ansiedad, crear tratamientos a largo plazo. El éxito de los programas de internamiento se deberá, en gran medida, a realizar tratamientos personalizados por cada capacidad o necesidad del adicto, incluyendo servicios médicos y mentales; debiendo incluir a la comunidad y a la familia.

El desarrollo de los programas de rehabilitación y de internamiento debe ser integral, en donde el Estado asiente las bases y en apoyo de los gobiernos locales



adecuarlos a las condiciones de cada comunidad; es indispensable que los programas de rehabilitación sean multidisciplinarios e interinstitucionales.

En consonancia con estos aspectos, se estima de utilidad proyectar los principales componentes del tratamiento comprensivo para la drogadicción, a través del cual se alcanza un mayor grado de comprensión al respecto del presente apartado.



FiguraNo.1 www.drugabuse.gov/publications/principles-drug-abuse-treatment-criminal-justice-populations/principles.

El Estado debe brindar los recursos necesarios para establecer mecanismos que permitan realizar acciones para brindar una atención de salud con equidad, dignidad y derecho universal a las necesidades de las personas adictas. Asimismo, difundir información a los prestadores de servicios, para estimular en ellos un comportamiento de conciencia hacia los derechos y de la importancia de brindar los servicios del sistema de salud hacia el beneficiario, mediante la formación, capacitación y sensibilización; logrando así la mejor atención posible al adicto.



Derivado de la gama de aspectos preceptuados es imperativo realizar acciones de promoción, prevención y abuso de drogas. El Estado debe velar por el cumplimiento de la prestación de servicios con calidad, dignidad y respeto al derecho de la salud, monitorear y dar seguimiento a la asistencia para que los servicios muestren una mejora continua. Verificar la universalidad de la salud a través de la accesibilidad de los servicios para la atención de las personas que sufren de alguna adicción de forma equitativa, integral, continua y permanente.

Diagnosticar de la situación de la infraestructura de las instituciones de salud y de los factores condicionales con base en los recursos y el personal; ya que los programas de rehabilitación o de internamiento deben ser integrales para la prestación de servicios a través del abordaje completo de los problemas de salud de las personas en los diferentes ciclos de vida.

El Estado debe velar por el cumplimiento de las diferentes leyes de derechos humanos y normativas ministeriales para la prestación de los servicios de calidad, dignidad y respeto a la persona; brindando la asistencia técnica en la supervisión, monitoreo y evaluación de las acciones de salud, y verificar el funcionamiento efectivo de las acciones de gestión, atención y organización en respuesta a la problemática social del consumo de drogas.

Guatemala ha suscrito diversos acuerdos de carácter internacional entre los cuales se pueden mencionar:

Tabla 3. Principales convenios suscritos por Guatemala en materia de narcoactividad

Convenios suscritos por la República de Guatemala	Año
Convención Internacional del Opio	1912
Convención para Limitar la Fabricación y Reglamentar la Distribución de los Estupefacientes	1931
Convención para la represión del tráfico ilícito de drogas nocivas.	1936
Protocolo para Limitar y Reglamentar el Cultivo de la Adormidera y la Producción, el Comercio Internacional, el Comercio Al Por Mayor y el uso del Opio.	1953

Convención Unida sobre Estupefacientes.	1967
Protocolo que modifica la Convención Unida sobre Estupefacientes.	1972
Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas.	1971
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.	1991



Fuente: elaboración propia. Investigación año 2019.

Existe suficiente legislación y acuerdos sobre la farmacodependencia, pero no se entra al tema en concreto, no hay acciones encaminadas a solucionar el problema del consumo de drogas en la sociedad guatemalteca. Con esto no se vislumbra un futuro diferente al actual, el consumo de drogas siempre adquiere adeptos y el problema social será el mismo para las próximas generaciones.

Cabe mencionar lo que establece el preámbulo de la Convención Única sobre Estupefacientes ratificada en el año 1967:

Las partes, preocupadas por la salud física y moral de la humanidad. Advirtiendo con inquietud los problemas sanitarios y sociales que origina el uso indebido de ciertas sustancias sicotrópicas. Decididas a prevenir y combatir el uso indebido de tales sustancias y el tráfico ilícito a que da lugar, Considerando que es necesario tomar medidas rigurosas para restringir el uso de tales sustancias a fines lícitos. Reconociendo que el uso de las sustancias sicotrópicas para fines médicos y científicos es indispensable y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines, estimado que, para ser eficaces, las medidas contra el uso indebido de tales sustancias requieren una acción concertada y universal, deseando concertar una convención internacional que sea de aceptación general, en sustitución de los tratados existentes sobre estupefacientes, por la que se limite el uso de estupefacientes a los fines médicos y científicos y se establezca una cooperación y una fiscalización internacionales constantes para el logro de tales finalidades y objetivos.



Acorde con los convenios, Guatemala necesita acciones encaminadas a realizar tratamientos contra la narcodependencia, como lo regula la Convención Única sobre Estupefacientes que norme el tratamiento de los toxicómanos, “llamada a las Partes se formula en términos de exigencia en el Protocolo de Modificación de la Convención de 1961 sobre Estupefacientes, que modifica el art. 38 en términos de «prestarán atención especial a la prevención del uso indebido de estupefacientes y a la pronta identificación, tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación, y readaptación social de las personas afectadas», «fomentarán, en la medida de lo posible, la formación del personal para el tratamiento, posteriormente, rehabilitación y readaptación social de quien haga uso indebido de los estupefacientes»”.

4.3. La aplicación de la prisión preventiva y como sanción en el delito de posesión para el consumo

¿Cuáles son los efectos negativos de la prisión preventiva en la persona que la padece? En el sentido estricto de los acusados de consumir drogas ya que realizan una acción antijurídica en contra de sí mismos; o sea, el bien jurídico tutelado que violentaron es su propia salud, y con esto el Estado hace una valoración negativa de los bienes jurídico tutelados a proteger, ya que priorizan el derecho a la salud sobre el derecho a la libertad.

Esta es la idea en sí, es decir, se priva a una persona del derecho a su libertad, por haber puesto en peligro o vulnerado su derecho a su salud; existiendo una desproporcionalidad de la sanción ya que se ponen en riesgo uno de los derechos más preciados del ser humano, como es el derecho a la vida, ya que los establecimientos para los privados de libertad, no son garantía de respeto a los derechos fundamentales.

Entonces, el objetivo sería demostrar qué mecanismo se puede utilizar para sustituir a la prisión preventiva de las personas dependientes a las drogas aplicándoles de manera excepcional en razón a la gravedad y peligrosidad del imputado en relación con el delito cometido, aplicándole una medida de seguridad o internamiento.

Según información proporcionada por el Sistema Penitenciario, al 25 de octubre de 2016 había un total de 20 939 personas privadas de libertad en Guatemala, de los cuales 9637 están en situación de prisión preventiva, es decir el 46 % de la población



penitenciaria total. De 2044 mujeres privadas de libertad, 1061 o el 52 %, están en prisión preventiva. La población en prisión preventiva se ha mantenido en los últimos cinco años por encima del 48 % en promedio, superando el 50,% entre 2012 y 2014. Además, a julio 2016 había 1651 personas que están detenidas en cárceles públicas a cargo de la Policía Nacional Civil, lo que es preocupante, ya que persiste la falta de regulación y de procedimientos específicos para controlar la situación de las personas privadas de libertad detenidas en esos centros, dejando a estas personas en gran vulnerabilidad frente a eventuales violaciones de derechos humanos (Informe anual de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2010, p. 45).

En el desarrollo de los derechos humanos en Guatemala en las últimas décadas se ha consolidado y dado grandes avances en ofrecer las garantías necesarias para el disfrute de los mismos. La Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985 encierra un gran número de garantías constitucionales respecto a la protección de los derechos fundamentales de los guatemaltecos.

Pero en un derecho penal moderno, liberal, y respetuoso de los derechos humanos, es la libertad es uno de los principales derechos que están protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, y es necesario observar las corrientes filosóficas con intenciones de abolir la prisión preventiva, y en específico en este tipo de delitos.

Hay que considerar el principio de la mínima intervención penal, que hace que la prisión se aplique solo como pena, y no como un medio para asegurar la presencia del imputado en el proceso, no se podría aplicar antes ya que distorsionaría el proceso, y habrá que poner un límite al Poder Judicial, y examinar la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una pena, no en el sentido estricto de la palabra, pero sí se infringe en el individuo un sufrimiento y una restricción a un derecho fundamental. Esta pena debe tener una función de contención, tiene que tener límites y garantías, buscando una retribución al Estado por el bien jurídico tutelado que se ha violado.

La proporcionalidad a la consecuencia del delito es un principio que nos separa de la época de la inquisición, que amenazaba al ser humano al encontrarse frente a un poder que era desequilibrado e inhumano. La prisión preventiva aparece en el siglo XVIII, como una pena al incumplimiento de un contrato, donde la privación de libertad sirve para medir el grado de daño causado y otorgar una pena proporcional adecuada a la



magnitud del ilícito utilizando la coerción penal como un medio de proveer a la seguridad pública.

Las medidas de coerción personal son un problema social de gran interés para la sociedad guatemalteca en lo que se refiere al derecho procesal penal, a través del cual se encuentra afectado uno de los derechos más preciados por el ser humano, después de la vida, y que con toda razón preocupa al ciudadano y/o ciudadana, como lo es la posibilidad de verse limitado en su libertad de movimiento. Dicho proceso se caracteriza básicamente por la lentitud del mismo, ya que no existe una celeridad procesal, y ante la perspectiva de una reclusión en algún recinto carcelario que no cumple con los requisitos mínimos para la sana convivencia, regeneración y desarrollo, como lo son las cárceles venezolanas del sistema penitenciario, ello provoca que la privación de libertad o la restricción de este derecho sea la medida de coerción más grave en la práctica, porque se constituye en una verdadera y anticipada sanción.

Retomando la idea de la proporcionalidad como se manifiesta que “el derecho penal objetivo se manifiesta en toda su amplitud a través de las normas jurídicas determinantes de ese orden, socialmente enfocado para custodiar los valores jurídicos fundamentales de la colectividad” (Olmedo, 1998, p. 17). Se debe valorar en ese sentido también los derechos de los farmacodependientes, proponer una solución a su mal, lejos de un sistema penal, ya que más de ser sindicados son víctimas de una problemática social y mundial.

A esto se refiere el doctor Zaffaroni al indicar lo siguiente:

La criminalización alcanza un límite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos que importa es groseramente desproporcionada con la magnitud de la lesividad del conflicto. Puesto que es imposible demostrar la racionalidad de la pena, las agencias jurídicas deben constatar, al menos, que el costo de derechos de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado.

A este requisito se le llama principio de proporcionalidad mínima de la pena con la magnitud de la lesión. Con este principio no se legitima la pena como



retribución, pues sigue siendo una intervención selectiva del poder que se limita a suspender el conflicto sin resolverlo. Simplemente se afirma que, dado que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso de las de mayor calibre, no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agregue una nota de máxima irracionalidad, por la que se afecten bienes de una persona en desproporción grosera con el mal que ha provocado.

Esto obliga a jerarquizar las lesiones y a establecer un grado de mínima coherencia entre las magnitudes de penas asociadas a cada conflicto criminalizado, no pudiendo tolerar, por ejemplo, que las lesiones a la propiedad tengan mayor pena que las lesiones a la vida, (Zaffaroni, 2002, 130).

En este punto es necesario objetivamente buscar un equilibrio a la ley que legisla la posesión para el consumo, ya que la privación de la libertad no puede ser considerada para un enfermo, un ser humano a quien se le debe dar la oportunidad para seguir viviendo en sociedad y no discriminarlo o estigmatizarlo, el doctor Raúl Zaffaroni expresa “el desconocimiento de este principio, en razón de que, invocando inverificables efectos preventivos, las agencias políticas y aun las judiciales, con condenas ejemplarizantes se atribuyen la facultad de establecer penas en forma arbitraria, desconociendo cualquier jerarquía de bienes jurídicos afectados. Esta es otra de las formas en que la falsa idea de bien jurídico tutelado o protegido neutraliza el efecto limitativo u ordenador del concepto de bien jurídico afectado o lesionado” (Zaffaroni, 2002, p. 131).

Las entrevistas realizadas en este análisis, han arrojado criterios compartidos, de los cuales consideran que la aplicación de medios alternos a un proceso penal, que si la actividad ilícita que se realiza es concerniente a ventilarse en un juicio penal, se deben considerar en un nivel primario el uso de medidas sustitutivas, en el caso de ilícitos relacionados a drogas, específicamente al consumo, se deben considerar las establecidas en la artículo número 23 de la Ley Especial, Decreto 48-92, en la cual se establecen en el capítulo IV la medidas de seguridad; en el cual existen presupuestos o requisitos para imponer medidas de seguridad y corrección: “...a) Cuando concurren condiciones que imposibilitan la aplicación de una pena por causa de inimputabilidad. b) Cuando la reiteración de los delitos a que se refiere esta ley hiciere presumiere,



fundamente la continuación de prácticas delictivas, o la realización de actividades delictivas que ponen en peligro a la sociedad, y a los bienes jurídicamente tutelados por la presente ley”.

Dentro de la Ley Contra la Narcoactividad se prevé un capítulo para tratar el asunto de las medidas de seguridad, en el cual se establecieron los presupuestos para el otorgamiento, la duración de las medidas, las clases de medidas de seguridad; aunque en solo tres artículos se le dedica a este capítulo, no es suficiente frente a la envergadura del tema tratado.

Las clases de medidas de seguridad que el juzgador podrá imponer son las siguientes: a) Internamiento especial. Que consistirá en el internamiento del inimputable en un lugar adecuado para cuidar de su persona y procurar su curación. Cuando el juez lo considera aconsejable, podrá establecer el tratamiento ambulatorio, fijándose las obligaciones terapéuticas del sometido a la medida, bajo control del tribunal. b) Régimen de trabajo. Podrá ordenarse que los delincuentes reincidentes y habituales, así como las personas peligrosas, sean sometidas a un régimen especial de trabajo en una de las granjas agrícolas penitenciarias del país.

Por todo lo anterior, se considera que necesariamente se debe tomar en consideración los aspectos relativos a tratarse este delito como menos graves, para lo cual es preciso tomar en consideración los precepto normativos expuestos en el Acuerdo Número 26-2011 de la Corte Suprema de Justicia, donde se estableció el procedimiento para delitos menores graves en los juzgados de paz, de conformidad con el Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, correspondientes a la obligatoriedad que se generó con el mismo para el Organismo Judicial, Ministerio Público e Instituto de la Defensa Pública Penal de celebrar acuerdos interinstitucionales para determinar la circunscripción territorial de la aplicación del procedimientos para delitos menores graves ante los jueces de paz.

De acuerdo con los criterios que sustentan la teoría general del delito, se considera que los delitos graves son aquellas conductas delictivas que no contemplan alguna medida sustitutiva, básicamente por el tipo de bien jurídico tutelado que resultare afectado en la comisión del evento delictivo.



En torno a estos preceptos, es pertinente señalar que a raíz de estas consideraciones se ha generado un amplio debate, en virtud de que un alto porcentaje de ciudadanos en la República de Guatemala, se encuentran privados de libertad por delitos como el robo agravado e inclusive el hurto, en tanto que los delitos mucho más graves, como por ejemplo los que afectan el régimen económico o bien a la administración tributaria, son escasamente perseguidos y por ende sancionados en el país, aun cuando generan un enorme impacto en la inversión social y productiva de las áreas y sectores más necesitados.

Todos estos elementos conllevan a la necesidad de tomar en consideración los aspectos relativos a la prueba penal, tomando en cuenta que es sobre este criterio que se sustenta la valoración de los juzgadores dentro del proceso penal y particularmente en el delito de posesión para el consumo.

Desde el surgimiento de las primeras formas o intentos de derecho positivo, por ejemplo: el denominado Código de Hammurabi, que era un conjunto de reglas escritas en una estela de piedra, del pueblo sumerio, en el cual predominaban sanciones draconianas, como la llamada Ley del Talión; se aprecia, que ya se manifiesta, aunque de manera muy embrionaria el derecho a probar. En efecto, en dicho conjunto de normas, tan antiguo, denominado por muchos primitivo, se vislumbra ya la necesidad de probar, en un afán humano tan importante como la vida misma: determinar a los responsables de un crimen sin perjudicar a los inocentes. Allí igualmente, se vislumbran, primitivos afanes, por defender lo que hoy en día conocemos como un principio sustancial, que se encuentra hondamente ligado al derecho penal y a la prueba: el Principio de Presunción de Inocencia (Ortiz Nishihara, 2017, p. 3).

Esta concepción, es una forma generalizada de concebir los registros históricos de la prueba penal. En ese orden de ideas, se requiere profundizar en torno a estos preceptos, para el efecto, se planta la siguiente definición:



La historia de la prueba ha evolucionado conforme a los sistemas políticos vigentes y en ella se pueden distinguir dos características de esta evolución como lo son: la primera el predominio del carácter religioso de la prueba en que la divinidad descubría al culpable y los jueces solo se limitaban a buscar que se manifestara está, y la segunda característica en donde la razón era utilizada por los jueces ya que debían formarse por sí mismo el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, y donde verdaderamente se manifiesta la prueba (Sandoval, 2006, p. 2).

De acuerdo con este planteamiento, puede exponerse razonablemente que el derecho penal resulta tan antiguo como la humanidad, básicamente porque rige o regula en esencia el accionar del ser humano, consecuentemente, se aplica cuando se realizan acciones y/o omisiones que ponen en peligro un bien jurídico protegido por alguna ley en particular. En consecuencia, el derecho penal empezó a evolucionar luego de suscitarse el periodo o época de la venganza privada, en donde cada quien se procuraba justicia por mano propia. Esta circunstancia fue luego atenuada por la Ley del Talión, que era una venganza simétrica o proporcional al daño ocasionado al sujeto pasivo, surgiendo luego otra forma de venganza privada, conocida oportunamente como la composición, misma que se presentaba cuando el ofensor entregaba al ofendido o a su familia cierta cantidad de bienes o especies para no padecer en carne propia la venganza de los ofendidos.

De ahí que tanto en la venganza privada como en la de la venganza divina la aplicación del derecho penal la prueba se obtenía en forma primitiva por medio de supersticiones y los jueces se apegaban a encontrar la verdad de los hechos delictivos a través de la manifestación de la divinidad, no utilizando la razón para la solución de los diversos casos sometidos a su conocimiento, siendo esto una forma de derecho penal, derecho procesal penal y derecho probatorio penal primitivo.

El derecho procesal penal fue evolucionando de conformidad con los sistemas políticos que surgieron durante la historia, por lo que en esta evolución se llegó al punto en que los jueces tenían que aplicar la razón a los hechos penales sometidos a su conocimiento, apareciendo los sistemas inquisitivos y acusatorios; es a partir de estos sistemas donde surgió netamente la institución que hoy se llama prueba penal.



Se pueden definir dos grandes rasgos en la evolución del derecho probatorio penal: el primero, era la divinidad que señalaba al culpable y el juez tenía que aplicar el derecho penal conforme a la manifestación de aquella y el segundo, el juez tenía que estar convencido de la culpabilidad del sindicado mediante la motivación de su sentencia o sea utilizar su capacidad intelectual para descubrir la verdad histórica de los hechos a través de las pruebas valoradas, surgiendo los sistemas: inquisitivo en la que los jueces valoraban las pruebas de acuerdo a lo que taxativamente señalaba la ley y su leal saber y entender, y el acusatorio que se ha consolidado en nuestros días en el que los jueces deben valorar la prueba penal es sobre la base de la sana crítica razonada, aunado a los avances científicos y técnicos (Sandoval Santos, 2006, p. 2).

Con esta definición se comprenden con mucha mayor precisión, los aspectos que engloban el concepto de prueba, esencialmente en cuanto a sus registros históricos, cuando se inició con su utilización y que demuestra la forma en que se ha ido perfeccionando y en el caso de la legislación guatemalteca, hasta quedar plasmado en el Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal.

Un adagio latino, por demás evidente, proclama: *demonstrationis veritas* (prueba es la demostración de la verdad). Lo arduo, dada la infinidad de las convicciones humanas, consiste en establecer cuando está algo demostrado; si bien el problema se reduce en lo procesal, por cuanto la parte triunfa cuando logra que el juzgador admita como real lo que ella afirma o que desconozca lo que ella niega. Las partidas entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito (Turtón, 2011, p. 68).

De acuerdo con esta concepción, es importante señalar que el estudio de la forma en cómo se ha considerado a los medios de prueba a través del desarrollo evolutivo del derecho penal ha variado considerablemente desde su inicio hasta la época actual del



derecho penal. Esto es debido a que en sus primeros inicios o en la llamada época de la venganza privada, donde las personas en virtud de la violencia que existía no hacían mayor cosa por averiguar la verdad de los hechos sino se dedicaban a ocasionar un daño con sus propias manos a quien se los había causado, por lo que no existían normas jurídicas que regularan cómo se había de probar los delitos u ofensas que cometían las personas dentro de la sociedad.

Es en este sentido, que es preciso señalar que, en la segunda época del derecho penal, se consideraban únicamente las pruebas que recaudaba la Iglesia a través de sus sacerdotes en los juicios divinos, donde se obtenían las mismas, sin importar los procedimientos a través de los cuales se incorporaban al proceso; en ese contexto eran formas muy violentas, sin que la contraparte pudiera hacer efectivo el principio.

A fin de comprender con precisión, a qué se refiere con exactitud el concepto de prueba y particularmente en el ámbito penal, se considera el punto de vista de varios autores. En tal sentido se considera exponer, para el efecto, el siguiente planteamiento:

El término prueba deriva del latín *probatio, probationis*, que a su vez procede del vocablo *probus*, que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa (Miranda Estrampes, 1997, p. 15).

En virtud de que es sumamente difícil conceptualizar o proyectar un proceso penal en el que no se haya practicado ningún tipo de actividad probatoria, debemos enfocar el término, precisamente, dentro de este marco de la realidad. Sobre esta base, entonces, existen tres aspectos fundamentales desde los cuales se puede elaborar una definición de prueba.

- a) **Carácter objetivo:** Se considera prueba todo aquello que sirve para llevar al juez el conocimiento de los hechos. En ese sentido, la prueba abarcaría todas las actividades relativas a la búsqueda y obtención de las fuentes de prueba, así como su práctica.



- b) **Carácter subjetivo:** Se equipara la prueba al resultado que se obtiene con la misma, es decir, el convencimiento o grado de convicción que se produce en la mente del juez (Jiménez, 2010).

Desde un punto de vista objetivo y subjetivo, se define la prueba como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios aportados.

El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir (Jauchen, 2002, p. 19).

A través de esta definición se expone uno de los aspectos esenciales que engloba al concepto de la prueba, sin embargo, se estima consistente exponer otro punto de vista, a fin de aclarar con mayor detenimiento a la misma.

Es la actividad procesal de los sujetos procesales que pretende mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma y el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones antitéticas de las partes, debiendo aquel decidir de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquella (Casado Pérez, 2000, p. 18).

El término prueba debe reservarse para aquella actividad tendiente a verificar la exactitud o inexactitud de las afirmaciones realizadas por las partes, a efecto de establecer si coinciden en la realidad del proceso. La prueba procesal, entonces, es la verificación o comprobación que realiza el juez mediante la comparación de afirmaciones, con la finalidad de establecer la verdad sobre los hechos discutidos.



Al considerarse a la prueba como aportación al proceso, como actividad del juez o de las partes, o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos, entonces su naturaleza puede ser considerada como acto jurídico procesal, ya que en ella interviene la voluntad humana.

Es decir, que, si la prueba se considera como función del proceso, en definitiva, hablaríamos de un acto jurídico procesal, aun cuando se realice antes del mismo. Sin embargo, en el caso que la prueba sea considerada como formalidad para la validez o existencia de determinados actos jurídicos materiales, como es el caso de las escrituras públicas, la prueba se considerará como un acto jurídico material, no obstante, su naturaleza siempre será procesal, ya que ingresa al proceso como un acto jurídico de esa índole. En ese contexto, se estima que la naturaleza de la prueba está referida a una actividad de verificación que debe ser analizada dentro de la teoría general del proceso, en virtud de estar sujeta a unos principios generales que validan su noción para todo tipo de proceso.

Es el medio de mayor confianza para el debido descubrimiento de la verdad, y también la mejor garantía forma adecuada e idónea que puede existir en nuestra sociedad guatemalteca para la eficaz eliminación de arbitrariedades en las decisiones judiciales. La prueba sirve para el descubrimiento de la veracidad en relación con los hechos que son investigados y respecto a los que nuestra ley sustantiva vigente en Guatemala pretende llevar actuaciones. Dentro de nuestro sistema jurídico y de las resoluciones judiciales solamente pueden admitirse como ya acaecidas, todas aquellas circunstancias y hechos que se hayan acreditado previamente a través de pruebas que sean objetivas, lo cual limita que las mismas se funden en elementos de carácter subjetivo (Hernández García, 2008, p. 1).

De esa cuenta, se considera que, en sí, la prueba es el único medio confiable que existe para alcanzar dicha reconstrucción anteriormente mencionada de manera demostrable y comprobable. Todo ello es determinante para la convicción de la culpabilidad que se necesita para condenar basándose en la prueba que se encuentre incorporada al proceso.



Evaluando la definición anterior puede exponerse, que la prueba es todo aquello que puede ser de utilidad para descubrir la veracidad relacionada con los hechos que dentro del proceso penal guatemalteco se investiga y en relación de lo que se pretende una actuación de nuestra ley sustantiva. Por ello, es pertinente señalar que es el único medio eficaz para el descubrimiento de la justicia y por ende de la verdad y también constituye la mejor garantía en contra de todas aquellas arbitrariedades existentes de las decisiones judiciales en la República de Guatemala.

Dentro de los preceptos normativos de la legislación procesal penal vigente en Guatemala, la prueba es todo aquello actuado dentro del juicio oral, mientras que aquel material que se haya reunido en el transcurso de la investigación es tomado en cuenta únicamente como elemento de convicción. Pero, la normativa de la legalidad y de la valoración de la prueba es imperante para aquellos elementos de convicción.

Hablar de la finalidad de la prueba, no solo es referirse a los hechos susceptibles de ser probados, sino también a las afirmaciones que las partes realizan en torno a dichos hechos.

Jauchen (2002) expone lo siguiente: “El objeto de la prueba está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión” (p. 21).

Por esta serie de aspectos, es imprescindible definir o establecer el criterio que determinará la finalidad de la prueba que adoptaremos en esta investigación. Para que un acto procesal pueda considerarse prueba es necesario que al realizarlo se respeten los principios de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción, que son consecuencia del derecho a un proceso con todas las garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objeto sobre el que deben recaer las actuaciones procesales tendentes a descubrir su certeza son todos los hechos que se deriven del sumario, tanto aquellos que incriminen al acusado como los que puedan avalar su inocencia. En tal sentido, se considera que la iniciativa de la prueba no es exclusiva de las partes, porque el propio tribunal es el responsable de encontrar la verdad material del caso concreto. No basta, pues, que las partes se pongan de acuerdo o se imputen la realización de unos hechos



delictivos para que el tribunal los considere ciertos. Es el Estado, en el uso de sus deberes, quien debe buscar cuál es la verdad que fundamenta la sentencia que pone fin al pleito.

Derivado de los elementos expuestos con anterioridad, se estima que aquello que puede ser probado, sobre lo cual debe recaer la prueba como los hechos físicos humanos, naturales, intención, etc., se conoce también como objeto del procedimiento. Este es el hecho punible con todos sus elementos; es la materia concreta sobre la cual recae el conocimiento que se pretende incorporar mediante cierto método como prueba al proceso.

Las pruebas son el modo de manifestación de la fuente objetiva que es la verdad y en este aspecto, el medio objetivo por el cual la verdad llega al espíritu. En ese sentido, existen criterios en los que el objeto de prueba responde a la pregunta: ¿Qué es lo que ha de probarse?, o sea, el tema sobre el cual ha de desarrollarse la actividad probatoria. Asimismo, surgen otras interrogantes complementarias que ayudarán a determinar y esclarecer las circunstancias, tales como ¿qué ocurrió?, ¿dónde ocurrió?, ¿cómo ocurrió?, ¿quién lo hizo?, ¿por qué lo hizo?, entre otros aspectos que deben considerarse.

Acorde con este planteamiento, es importante señalar la existencia de un objeto de prueba principal, que es el hecho del delito. Existe también un objeto de prueba accesorio y secundario, que son los hechos distintos del delito, pero conexos, de los cuales puede deducirse el delito.

En principio, existen ciertos hechos que no deben probarse, tales como las presunciones jurídicas y las naturales, los hechos evidentes, y los hechos notorios. Es importante mencionar que los avances científicos han permitido considerar al imputado en sí mismo como objeto de prueba, utilizando sus fluidos corporales para esclarecer los hechos que se investigan.

Una breve reseña sobre la prueba en materia civil resalta al respecto que el problema fundamental se refiere a la prueba de los hechos, que son las afirmaciones o realidad que deben ser probadas en el proceso. Según el artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula que en los términos siguientes: las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, en ese sentido, quien



pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión o de manera contraria.

Según la reglamentación de los códigos, se han distinguidos los juicios de hecho y los de puro derecho, siendo en los primeros como se dijo, la prueba necesaria, en tanto que, en los segundos, no. Por ello es importante anotar que no existe la menor duda sobre que es objeto de la prueba los juicios de hecho, sin embargo, existen ciertas excepciones tales como:

- a) Solo los hechos controvertidos son objeto de prueba.
- b) Los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y como consecuencia fuera de la prueba.
- c) No necesitan prueba los hechos presumidos.
- d) Están fuera de la prueba los hechos evidentes.
- e) No es motivo de prueba los hechos notorios.

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto como en el medio o mecanismo utilizado para ese efecto.

De esa cuenta, la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso dado que la prueba es el único medio científico legalmente admitido para llegar al descubrimiento de la verdad. También se conoce el punto de vista de Florian (1982), quien al respecto, expone: “La actividad dirigida a buscar, proporcionar, introducir, y utilizar objetos y órganos de prueba” (p. 261).

Acorde con esta situación, resulta de especial trascendencia resaltar la importancia de señalar que el objeto de la actividad probatoria está conformado por la totalidad de aquellos hechos relevantes para establecer la realización o imposibilidad de realización de un hecho delictivo. La importancia del objeto de prueba se encuentra en el hecho de que pueda ser efectivamente demostrado, y son los sujetos procesales quienes deben asumir esta tarea.



El logro de la verdad en el sistema acusatorio implica que el proceso sea una garantía contra la arbitrariedad de los operadores de justicia; porque se da el contradictorio entre el Ministerio Público, el acusado y su abogado defensor; por lo que la actuación de los jueces de sentencia es encontrar esa verdad relativa, que es el objeto de la prueba. Sin embargo, para que se cumpla con esa finalidad estas pruebas deben llenar todos los requisitos de forma, fondo y ser aportadas, fiscalizadas por el Ministerio Público, el acusado y su abogado defensor. Por lo tanto, los jueces de un tribunal de sentencia deben tener la certeza de haber encontrado la verdad de los hechos por medio de la prueba para dictar una sentencia verdadera y de acorde a los hechos descritos y probados.

La oposición hasta ahora ilustrada entre garantismo y autoritarismo en el derecho penal corresponde, pues, a una alternativa de dos puntos de vista totalmente distintos: comprobación y valoración, entre prueba e inquisición, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad. Si una justicia penal completamente con verdad constituye una utopía, una justicia penal sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad (Ferrajoli, 2001, p. 45).

Al partir de la definición expuesta con anterioridad puede complementarse la misma, argumentado que el sistema garantista tiene como fundamento a la razón, es decir, debe estar fundado en cuestiones cognoscitivas. Ello nos lleva a establecer que un elemento de todo sistema garantista es la prueba, ya que con ella se busca obtener un conocimiento cierto y claro de lo que se investiga. En sentido contrario tenemos a los sistemas inquisitivos, donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.

El momento procesal para la presentación de las pruebas es durante el debate o en la audiencia correspondiente en los procedimientos específicos, pero se pueden producir situaciones especiales en las que sea necesaria la práctica de determinadas diligencias como lo es la de un testigo o víctima con peligro inminente de muerte, por lo



que la ley adjetiva penal, norma la posibilidad de la práctica de la prueba en un momento anterior al juicio oral conociéndose procesalmente dos modalidades como las de mayor importancia o trascendencia, refiriéndose expresamente a la prueba preconstituida y la prueba anticipada. Para el efecto se necesita enfatizar en los aspectos medulares que encierra cada una de ellas.

En este contexto, es preciso dejar en claro que la apreciación de la prueba es un proceso distinto al de la determinación de la norma jurídica aplicable al caso concreto. En un juicio penal el aspecto jurídico, formado por la indicación de uno o varios delitos que se imputan a un acusado, la forma de su participación en ellos, cualquier tipo de incidente adicional ha sido ya fijado con anterioridad, y la valoración que se hace de la prueba tiene como único fin establecer cuál de las hipótesis planteadas por los sujetos procesales ha quedado demostrada.

Este apartado de la valoración de la prueba constituye otro de los momentos de la actividad probatoria, y nos referimos a la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba. Si bien es cierto esta valoración está encomendada al juzgador, las partes antes de proponer un elemento como prueba deberán estimar si dicho elemento surtirá los efectos para los cuales se requiere.

En función de la gama de preceptos que respecto a la prueba penal se han vertido, es prudente señalar que la valoración de la prueba, en efecto, se cumple no solo en la etapa del juicio, sino también en las etapas anteriores, ya que en todas ellas el juez está facultado para tomar decisiones de forma definitiva, lo cual requiere de una operación intelectual valorativa. De no ser así en las etapas previas al juicio no se podría resolver la situación jurídica de determinada persona.

4.4. Criterios de la investigación

En el caso de la prisión preventiva y la pena de prisión en el delito de posesión para el consumo se tienen múltiples efectos negativos sobre las personas privadas de libertad. En esta línea, además de tener implicaciones negativas sobre el goce y disfrute del derecho a la libertad en sí mismo, la sobreutilización de la detención preventiva y pena de prisión podría resultar en situaciones violatorias de otros derechos humanos, como los derechos a la vida y la salud.



Es importante remarcar que estos impactos se suman a los riesgos de violaciones de derechos humanos por la situación generalizada de hacinamiento, falta de infraestructura básica y violencia en los centros de detención. El impacto sobre las personas privadas de libertad, sus familias y sus comunidades, así como los impactos negativos derivados de la prisión preventiva, incluyendo la separación de sus familias y sus comunidades, la pérdida de ingresos y los efectos que ello implica para sus familias. En general, estos impactos son más graves para las personas que pasan tiempos extendidos en prisión preventiva.

Son visibles los impactos negativos sobre la salud física y psicológica de las personas privadas de libertad. La prisión preventiva también conlleva impactos negativos importantes en el estado psicológico de las personas privadas de libertad. El impacto psicológico para la persona se ve incrementado por el hecho de estar detenida y sin recibir información sobre su situación jurídica.

Parte de la investigación recae en las instituciones y políticas de prevención y tratamiento en cuanto al uso y abuso de drogas. En este sentido, para los avances que el Estado de Guatemala ha propiciado en la lucha contra las drogas y las consecuencias de estas existen dos entidades que brindan este tipo de atención y poseen centros de tratamiento para las personas adictas al consumo de drogas.

a) Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas

Surge en el año de 1992 con la entrada en vigencia del Decreto Número 48-92 que contiene la Ley Contra la Narcoactividad, en el cual se crea la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas (CCATID), compuesta por el vicepresidente de la República quien preside la comisión, ministro de Gobernación, Ministerio de la Defensa Nacional, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda y el Ministerio Público.

Dentro del decreto arriba indicado se crea la figura del secretario ejecutivo, la Secretaría de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, que en adelante se identificara con las siglas (SECCATID) quien es la responsable y tratamiento de las adicciones, así como para la prevención de las acciones ilícitas relacionadas con el tráfico de drogas y estupefacientes en el territorio nacional y las actividades derivadas



al mismo. Las disposiciones sobre la creación y funciones de la Secretaría están reguladas en el Acuerdo Gubernativo 143-94, iniciativa que contiene las políticas públicas para enfrentar de una manera eficaz y eficiente el problema de drogas.

b) Centro de Tratamiento Ambulatorio (CTA)

Dentro de los servicios de atención a personas con problemas de adicción que presta SECCATID se encuentra el servicio único del Centro de Tratamiento Ambulatorio (CTA) con sede únicamente en la ciudad de Guatemala. Los servicios que ofrece son gratuitos, los programas que se prestan son de carácter voluntarios o que sean remitidos por los órganos jurisdiccionales, organizaciones no gubernamentales y la cobertura es para todo el territorio nacional, pero la misma se encuentra centralizada en la ciudad capital.

El Centro de Tratamiento Ambulatorio es para el público general y sus proyectos están dirigidos a la atención de toda persona que necesite una respuesta a la protección del derecho universal de garantizar la salud integral, por medio de un equipo de profesionales de las distintas ramas, quienes tienen a cargo el trabajo terapéutico como parte del proceso de tratamiento, rehabilitación y reinserción social. Estos profesionales han desarrollado programas preestablecidos para atender al público general, así como el objetivo de cada uno, lo cuales fueron diseñados integralmente para prevenir, atender y rehabilitar.

Dentro de los programas desarrollados por el equipo multidisciplinario se encuentran un grupo de terapias progresivas y complementarias que tienen objetivos específicos, entre las cuales se encuentran las terapias individuales para los usuarios que tienen por objetivo ayudar a entender y a resolver los conflictos emocionales y desórdenes de la conducta para mejorar la calidad de vida; la terapia grupal a usuarios es otro programa que tiene como objetivo complementario la terapia individual, además es una experiencia compartida de ayuda mutua. La terapia ocupacional tiene como objeto lograr el desarrollo de destrezas y habilidades que permitan la motivación para el cambio de vida y la terapia individual y grupal a familiares, para lograr contribuir a identificar los conflictos personales, aprendiendo al control de emociones y, por ende, al control del consumo de sustancias.



Estas terapias coadyuvadas de la atención médica y psiquiátrica tienen por objeto la evaluación física y mental que permita diagnosticar un plan para la recuperación de la persona; esto acompañado de un trabajo social para conocer el contexto familiar que permitan conocer las condiciones de vida del usuario y poder hacer un plan de rehabilitación o prevención; se incluye, también, la terapia espiritual a usuarios y familiares que tienen como objeto liberar la negatividad, recuperar valores y principios.

c) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

El 15 de marzo de 1945 se crean los Ministerios y ministros del Estado de Guatemala, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico de la salud preventiva y curativa, haciendo énfasis en las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes de Guatemala. Dentro de la red de servicios existe un departamento específico para la atención de las personas con problemas de adicciones.

Con las nuevas necesidades mundiales es forzoso realizar una actualización de los servicios que prestan los establecimientos dedicados a la atención de las personas con problemas derivados del consumo de sustancias adictivas, con el objetivo primordial de velar porque las normas mínimas de atención sean prestadas de la mejor manera. Es por eso que dentro del Ministerio de Salud se encuentra el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud, conocida por sus siglas DRACES, esta dependencia trabaja a través de los Centros de Atención Integral a Personas con Problemas de Adicciones, CAIPAS.

Los Centros de Atención Integral a Personas con Problemas de Adicciones velan por la protección de la salud de los habitantes, desarrollando acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud, y cuya finalidad es el bienestar físico, mental y social. Hoy por hoy, ha actualizado los servicios que prestan los establecimientos de salud, en relación con la atención de personas con problemas derivados del consumo de sustancias psicotrópicas, esto a través de implementación de normas mínimas actualizadas de atención. Estos centros son de carácter público, privado o no gubernamental, están orientados a la atención de las personas con problemas



derivados del consumo de sustancias prohibidas y que dentro de sus actividades ofrecen servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento, recuperación y/o rehabilitación de la salud, reinserción social y laboral.

Estos establecimientos se encuentran en toda la República de Guatemala y tienen como objetivo la prevención, intervención, cuidado, atención, tratamiento, recuperación y rehabilitación de personas con adicciones, aplicando programas terapéuticos, según sea su clasificación o categoría, ya sea residencial y/o ambulatoria. Esta atención la realizan mediante el abordaje integral en modalidad de tratamiento que toma en consideración las necesidades físicas, psicológicas, culturales, sociológicas, educativas, familiares y vitales de atención en todas las áreas de funcionamiento del paciente.

4.4.1. Propuesta de investigación

Con la finalidad de dirimir la problemática de la prisión preventiva se propone realizar una reforma al Código Procesal Penal en el artículo 264, el cual fue reformado por el artículo 18 del Decreto 32-96 del Congreso de la Republica, en donde se establece, que "...quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad".

Asimismo, debe considerarse que la Constitución Política de la Republica reconoce y protege la libertad, la vida y la salud, adicionalmente la Protocolo que modifica la Convención Unida sobre Estupefacientes y la legislación interna del país, establecen que los Estados parte deben adecuar su legislación para garantizar que a todo ciudadano se le garantice el derecho a desarrollarse en libertad y que el Estado garantizará por medio de acciones el tratamiento a la drogadicción la cual privilegiará con el uso de medidas sustitutivas y de internamiento atendiendo al respeto a los derechos humanos, observando permanentemente el principio de proporcionalidad mínima.

En consecuencia de lo preceptuado en el marco jurídico guatemalteco, es menester presentar la siguiente propuesta que puede coadyuvar a resolver la controversia suscitada en el planteamiento de la acción descrita con anterioridad; realizándola por parte de las instituciones con iniciativa de ley según lo que estipula el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la propuesta siguiente: "Emitir la



siguiente reforma al Decreto 51-92, Código Procesal Penal. Reformando el artículo 264, el cual queda así:

Artículo 264.-Sustitución.

Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.

4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por



delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad. “Con excepción del artículo 39 que regula el delito de Posesión para el Consumo, en el cual se deberá de aplicar una medida de seguridad, contenida en el Capítulo V del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República”.

De acuerdo con lo enunciado, el objetivo fundamental de la propuesta radica en modificar el artículo 264, a efecto de incluir el apartado donde se describe la prohibición expresa de otorgar una medida sustitutiva a los delitos contenidos en el Decreto 48-92 del Congreso de la República, una exclusión al delito de Posesión para el Consumo, a efecto de otorgar una medida de seguridad o internamiento que establece la ley en mención.

CONCLUSIONES



- 1) El derecho penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco es joven. Desde la era democrática se han creado instituciones jurídicas propias de cada pueblo, es el caso que, en Guatemala, ha ido evolucionando en los sistemas penales, con la explosión de los derechos humanos en pleno siglo XXI ha dejado al descubierto las falencias que aún como Estado se deben corregir, porque influyen en las violaciones a estos derechos. En un Estado moderno de derecho en pro de garantizar los derechos fundamentales es necesario actualizar los sistemas de justicia, ya que no se puede permitir que el garante de la protección de los derechos humanos sea el principal violentado de los mismos.
- 2) La medida de coerción es un tema de mucha discusión en los últimos años, ya que a contra luz de las convenciones y tratados ratificados por Guatemala, se debe tener como regla principal el irrestricto respeto al principio de inocencia, y se debe ponderar en cualquier proceso la libertad como regla y como último recurso la prisión preventiva. Sobre todo, analizar aplicar cualquier otro tipo de medida sustitutiva, las cuales deben ser efectivas en el sentido del espíritu de las normas nacionales e internacionales.
- 3) La prisión preventiva en Guatemala en los últimos años ha sido utilizada de una forma desproporcionada, arbitraria y mediática para aplicarla; la prisión preventiva en Guatemala se tiene como una aplicación de una pena anticipada, a eso sumándole las carencias del Sistema Penitenciario en garantizar el goce de los derechos de los sindicados. En este sentido, existen deficiencias importantes dentro del sistema de justicia para asegurar el uso de la prisión preventiva, así como la aplicación de medidas sustitutivas en los casos apropiados, lo que sigue resultando en violaciones a los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia. El uso de mediatización de los casos ha sido un obstáculo para conceder una medida sustitutiva.
- 4) En el caso concreto del delito de posesión para el consumo ha existido una vulneración al derecho a la libertad, que consiste en la libertad de acción de una persona, porque quien consume está enfermo, con dependencia hacia una

substancia prohibida. En este sentido, el Estado de Guatemala no ofrece un paliativo a estas conductas y ha penalizado estas acciones, que con el auge del narcotráfico es una problemática social, que debe ser encarada desde otro punto de vista, distinto al penal en relación con los dependientes. Un factor importante es que estamos ante un delito que se considera según la doctrina como un delito menos grave, y es desproporcional restringir la libertad de una persona, con tal de restituir un derecho a la salud vulnerado.

- 5) El Estado de Guatemala ha vulnerado los derechos humanos de las personas narcodependientes, la prisión preventiva y en particular cuando esta es prolongada, ha producido múltiples efectos negativos sobre los derechos humanos de personas privadas de libertad en cuanto a los derechos a la salud, la integridad física y a la vida, entre otros.



Referencias



- Barrientos, C. (1997). *Exposición de motivos del Código Procesal Penal*. Guatemala: F&G Editores.
- Belmares Rodríguez, A. (2003). *Análisis de la prisión preventiva*. Nuevo León, México.
- Berducido Mendoza, H. (s.f.). *Derecho procesal penal I*. Resumen de estudio. Universidad Mesoamericana de Guatemala.
- Binder Barzizza, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc. S.R.L.
- Cabanellas, G. (1977). *Diccionario de derecho usual*. 4.^a ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta.
- Cafferata Nores, J. (1983). *Medidas de coerción en el proceso penal*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner.
- Cafferata Nores, J. (1992). *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal de la Nación*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Casado Pérez, J. M. (2000). *La prueba en el proceso penal salvadoreño*. San Salvador, El Salvador: Imprenta Nacional.
- Chiriboga Galo Salgado, H. (1995). *Derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Ildis.
- Claria Olmedo, J. (2008). *Tratado de derecho procesal penal. Nociones fundamentales*. Santa Fe, Colombia: Rubinzal-Culzoni.
- De León Velasco H. (2015). *Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte específica*. 25.^a ed. Guatemala, Guatemala. Ed. Magna Terra.
- De Pina Vara, R. (1983). *Diccionario de derecho*. 11.^a ed. México D.F. Ed. Porrúa S.A.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. "Teoría del garantismo penal"*. Madrid, España: Trotta.
- Florian, E. (1982). *De las pruebas penales*. Bogotá, Colombia: Temis.
- García Valdés, C. (1982). *Estudios de Derecho Penitenciario*. Madrid, España: Tecnos S.A.
- Gómez Medrano, F. (2007). *La aplicación de la medida de desjudicialización del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala.
- González, H. (2001). *Penología y sistemas penitenciarios*. Nuevo León, México.
- Hernández García, L. A. (2008). *Importancia de la prueba en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala.
- Herrarte, A. (1978). *Derecho procesal penal en el proceso penal guatemalteco*. Ed. José Pineda Ibarra. Guatemala, Guatemala.
- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Jiménez Asenjo, E. (2010). *Derecho procesal penal*. *Revista de Derecho Privado*, 21.
- Jiménez de Asua, L. (1988). *Tratado de derecho penal. Tomo II. Filosofía y Ley Penal*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Losada S.A.
- Langer, M. (2007). *Introducción en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. *Revista Estadounidense de derecho comparado*. Vol. 55. Los Ángeles California.



- Leal, A. (2002). *Las medidas cautelares en el proceso penal venezolano*. Caracas, Venezuela: Universidad Santa María.
- López Guardiola, S. (2012). *Derecho penal I*. México D. F. Ed. Red Tercer Milenio.
- Manzini, V. (1984). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires Argentina. Ed. Jurídicas Europa-América.
- Melgar, M. (1998). *Las medidas de coerción en forma cautelar en el Código Procesal Penal y su Constitucionalidad*. Guatemala.
- Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal. Parte general*. Barcelona, España: Bosch.
- Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: Bosch.
- Molina Carrillo, J. G. (2005). *Los derechos políticos como derechos humanos en México*. México D.F.: IUS.
- Muñoz Conde, F. (1993). *Derecho penal. Parte general*. Valencia, España. Ed. Tirant Lo Blanch.
- Norberto Martín, A. (20 de marzo de 2018). *El instituto de la Excarcelación*. Obtenido de <http://derechopenalonline.com/>.
- OEA, O. d. (1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- ONU, O. d. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 28.^a ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta.
- Ortíz Nishihara, M. H. (16 de enero de 2017). <http://blog.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/15/los-antecedentes-mas-antiguos-de-la-prueba/>
- Pavón Vasconcelos, F. (1974). *Manual de derecho penal*. 3.^a ed. México D.F. Ed. Porrúa.
- Perez Luño, J. (2001). *EE.UU. promueve descarga de desechos en reunión de Basilea*. México D. F.: Auley.
- Público, M. (2001). *Manual del Fiscal*. Guatemala, Guatemala: Ministerio Público de Guatemala.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto S.R.L.
- Sainz Cantero, J. (1990). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Barcelona, España. Ed. Bosch. S.A.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Sandoval Santos, Á. G. (2006). *La admisibilidad de la prueba útil y pertinente dentro del debate oral y público*. Guatemala, Guatemala.
- Trujillo, J. C. (1994). *Teoría del Estado en Ecuador: estudio de derecho constitucional*. Quito, Ecuador: Nacional, Editora Ecuador.
- Turtón Ávila, W. H. (2011). *Necesidad de incluir un medio de impugnación en la audiencia de ofrecimiento de prueba en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala.
- Vásquez, M. (1999). *Tercera jornada de derecho procesal penal. La aplicación efectiva del Código Orgánico Procesal Penal*. Caracas, Venezuela.
- Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Córdoba Marcos Lerner.

