

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



**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN  
GUATEMALA**

**MARIANA AZUCENA SAMAYOA CATALÁN**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024**

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

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN  
GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

**MARIANA AZUCENA SAMAYOA CATALÁN**

Previo a conferirse el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, septiembre de 2024**

**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:** Vacante  
**VOCAL II:** Lic. Rodolfo Barahona Jácome  
**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García  
**VOCAL IV:** Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  
**VOCAL V:** Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar  
**SECRETARIO:** Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Damaris Gemali Castellanos Navas  
Vocal: Lic. Dimas Camargo  
Secretario: Lic. Ruben Castillo Mazariegos

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Renato Sanchez Castañeda  
Vocal: Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo  
Secretario Lic. Dimas Camargo

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 15 de noviembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, HUGO ENRIQUE CABRERA NAVAS  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARIANA AZUCENA SAMAYOA CATALÁN, con carné 201702016,  
 intitulado CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

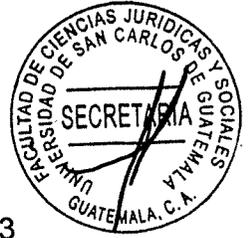
**CARLOS EBERTITO HERRERA RÉCINOS**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 18 / 06 / 2023.

*Msc. Hugo Enrique*  
**Cabrera Navas**  
 Colegiado 15444  
 (Firma y Sello)



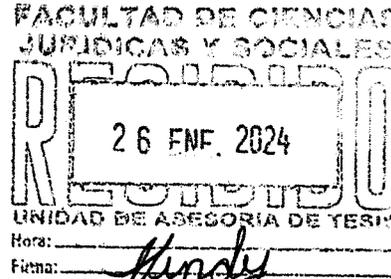
Msc. Hugo Enrique  
Cabrera Navas  
Colegiado 45444



Guatemala, 11 de septiembre de 2023

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

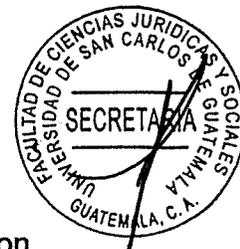
Dr. Herrera



Atentamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la estudiante: **MARIANA AZUCENA SAMAYOA CATALÁN**, el cual se intitula: **“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA”**.

Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me permito informarle lo siguiente:

- I. La alumna realizó un trabajo que denota un valioso aporte académico abarcando un extenso y amplio contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio la problemática acerca de cómo el Estado de Guatemala incumple con la normativa internacional, teniendo como consecuencia en exceso de prisión preventiva al sindicato y violentando su derecho de libertad.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo y deductivo; mediante los cuales la estudiante, logró comprobar la hipótesis, y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tema.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que la estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas del Diccionario de la Lengua Española.
- IV. El informe final de tesis es una gran contribución académica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es una omisión muy importante que está cometiendo el Estado de Guatemala y que no ha sido corregida.
- V. En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática que genera la omisión de la normativa internacional ratificada por el Estado de Guatemala, así como la violación del derecho de libertad del sindicato al aplicarle un exceso de prisión preventiva al no resolver su situación jurídica en los plazos establecidos en la normativa legal aplicable; por lo que plantea un Control de Convencionalidad como mecanismo para verificar que la legislación interna cumpla con los estándares internacionales para garantizar el respeto de los derechos humanos.



- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. La estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo a mi parecer fue necesario hacer algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las diversas instituciones jurídicas que se abordaron.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, tal como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

  
LIC. HUGO ENRIQUE CABRERA NAVAS  
Asesor de Tesis  
Colegiado No. 15444

Msc. Hugo Enrique  
Cabrera Navas  
Colegiado 15444





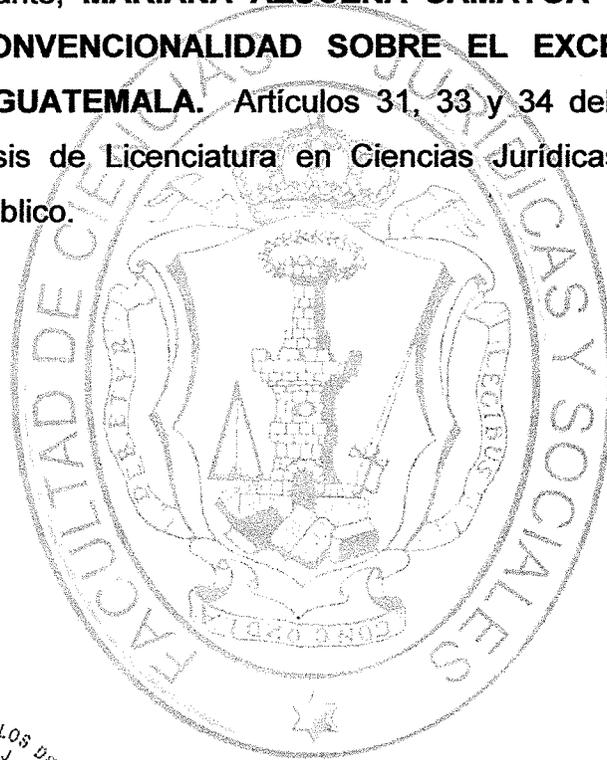
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



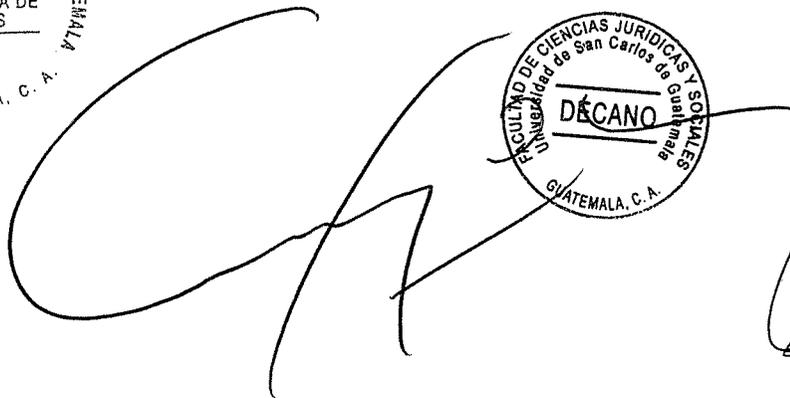
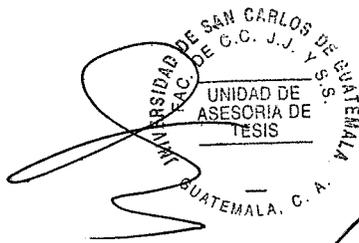
**D.ORD. 388-2024**

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MARIANA AZUCENA SAMAYOA CATALAN**, titulado **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien me ha dado la sabiduría, inteligencia, paciencia y comprensión para culminar este paso de mi carrera.
- A MIS PADRES:** Erick Estuardo Samayoa del Cid y Blanca Azucena Catalán Orellana, quienes con su apoyo, consejo y sacrificio me han dado la oportunidad de poder ser una profesional.
- A MIS HERMANOS:** Pablo Andrés Samayoa Catalán por su apoyo y al Licenciado Erick Estuardo Samayoa Catalán, por su guía, consejo y conocimiento.
- A MIS TÍOS:** Velveth Catalán, Miguel Catalán, Nancy Catalán y Edgar Samayoa por el apoyo incondicional que me brindaron a lo largo de mi carrera.
- A MIS ABUELOS:** Julia del Cid González, Blanca Elena Orellana, Héctor Samuel Catalán y Nery Samayoa, por formar parte de mi vida.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que a través de los profesionales del derecho he adquirido los conocimientos que me servirán para mi vida profesional.



## PRESENTACIÓN

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existe la institución jurídica de las medidas de coerción, en donde una de ellas es la prisión preventiva. Esta medida consiste en privar la libertad de una persona, mientras se está realizando una investigación por parte del ente investigador. La prisión preventiva consiste en una medida de tipo personal, cuyo objeto es asegurar la presencia del sindicado dentro del proceso penal. El sujeto de estudio es la prisión preventiva y el objeto es el exceso de esta. Esto es lo que establece la norma, pero la problemática surge porque existe un exceso de prisión preventiva, porque las personas tardan de 3 a 5 años en resolver su situación jurídica, y todo ese tiempo lo esperan privados de su libertad.

El estudio se realizó entre los años 2021 y 2022 en la ciudad de Guatemala.

La vinculación con el tema y la regulación legal es que se pretende demostrar que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se está abusando del poder punitivo del Estado, al existir una falta de control en la prisión preventiva de los sindicados incurriéndose en la violación del derecho de libertad, derecho a la vida, derecho de defensa, derecho a la integridad personal, presunción de inocencia, derecho a la integridad moral y el Estado debe de velar por los derechos humanos de todos los habitantes de la república, por lo que la solución a este problema podría inclinarse por la aplicación de un control de convencionalidad para cumplir lo que legalmente está establecido y no realizar un abuso de su poder coercitivo.



## HIPÓTESIS

La ausencia de la labor del Estado de Guatemala en aplicar el control de convencionalidad para resolver el exceso de prisión preventiva. Existe normativa internacional y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sustentan el problema de los Estados en cuanto a regular un límite máximo de la medida de coerción personal a que está sujeta una persona sometida a un proceso penal. En base a ello, es necesario que, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, las autoridades, sean garantes de los derechos del imputado, en especial los relativos al debido proceso y seguridad jurídica, utilizando como herramienta el Control de Convencionalidad, con el propósito de examinar la norma jurídica y enmendar todo tipo de violaciones a los derechos humanos.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la Declaración Internacional de Derechos Humanos, se establece que a una persona se le debe de resolver su situación jurídica de manera pronta, y si se diera el caso que por mora judicialno es posible hacerlo en tiempo, a ese sindicado se le deberá de aplicar una medida diferente de la privación de libertad, a menos, que verdaderamente existan circunstancias que sí la requieran. Por tanto, se puede establecer que toda persona que ha sido detenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o bien, debe ser puesta en libertad. Entendiéndose que se está produciendo una violación al derecho de libertad, derecho a la vida, derecho de defensa, derecho a la integridad personal, presunción de inocencia, derecho a la integridad moral y se está incumpliendo con el debido proceso, ya que, en materia de derechos humanos, los convenios internacionales prevalecen sobre el derecho interno, una persona no puede ser sometida a prisión preventiva por la autoridad cuantos años considere necesarios para resolver su situación jurídica.

La hipótesis se comprobó utilizando los métodos inductivo y deductivo. Se realizó un estudio bibliográfico.



## ÍNDICE

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO 1

1. Medidas de coerción en el proceso penal .....	1
1.1. El proceso .....	1
1.2. El proceso penal.....	2
1.3. Coerción.....	3
1.4. Medidas de coerción .....	3
1.4.1. Principios de aplicación .....	6
1.4.2. Clasificación de las medidas de coerción .....	10

### CAPÍTULO II

2. La prisión preventiva .....	21
2.1. Antecedentes .....	21
2.2. Definición de prisión preventiva.....	24
2.3. Características .....	25
2.4. Principios de aplicación .....	26
2.5. Incidencias sobre la aplicación de la prisión preventiva en Guatemala. ....	30
2.6. Auto de prisión preventiva .....	39
2.7. Estudio de la prisión preventiva en otros países.....	41
2.7.1. México .....	41



2.7.2. El Salvador .....	42
2.7.3. Costa Rica .....	43
2.7.4. España .....	45

### CAPÍTULO III

3. El control de convencionalidad .....	49
3.1. Corte Interamericana de los Derechos Humanos .....	49
3.1.1. ¿Qué es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos? .....	49
3.1.2. ¿Cuáles son las funciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos? .....	50
3.1.3. Competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos .....	52
3.2. Ideas previas y complementarias .....	53
3.3. Fundamento del Control de Convencionalidad .....	55
3.4. ¿Qué es el Control de Convencionalidad? .....	59
3.5. Importancia del control de convencionalidad .....	60
3.6. Características del control de convencionalidad .....	61
3.7. Aplicación del control de convencionalidad .....	63
3.8. Control de Convencionalidad difuso y concentrado .....	64

### CAPÍTULO IV

4. El control de convencionalidad y el exceso de prisión preventiva en Guatemala .....	69
4.1. Reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos .....	69



4.2. La prisión preventiva y la Convención Americana de Derechos Humanos .....	74
4.2.1. Tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, en libertad.....	75
4.2.2. Su libertad podrá estar condicionada a garantías comparecencia en juicio. ....	79
4.3. Opinión de Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva.....	82
4.4. Aplicación del control de convencionalidad en la normativa guatemalteca.....	86
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>93</b>



## INTRODUCCIÓN

La facultad sancionadora de un Estado es aquella delegada por el pueblo para que en su nombre imponga justicia y garantice el bien común de la sociedad. El problema del ejercicio de esta función radica cuando el facultado abusa de su poder, y no le ejerce a cabalidad o su ejercicio comete una serie de violaciones a los derechos reconocidos a su propio pueblo. Uno de esos derechos es la libertad, la cual constituye un pilar fundamental de un Estado de derecho libre, independiente y democrático; habrá excepciones por las cuales se debe de limitar esa libertad, pero las mismas se ven fundamentadas bajo el principio de legalidad, por ser una garantía en contra la arbitrariedad y abuso de poder, de hacer lo que la ley les ordena.

En el primer capítulo de la investigación se estudia el proceso penal que es un instrumento que permite al Estado velar por mantener el bien común en la sociedad; en el segundo capítulo se estudian todas las medidas de coerción que restringen ciertos derechos a las personas antisociales que han transgredido el bienestar social; en el tercer capítulo se desarrollará una institución denominada Control de Convencionalidad, cuya finalidad radica en que se fundamenta la importancia de la normativa internacional en materia de derechos humanos, así como la competencia que ejerce la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; en el último capítulo se desarrolla el Control de Convencionalidad que dará como resultado demostrar que el Estado de Guatemala ha estado incurriendo en demasiados abusos sobre sus habitantes.



Al finalizar, se tendrá como resultado, que la solución para tener un verdadero control de la situación de la prisión preventiva será por medio del control de convencionalidad, porque de esa manera, las autoridades del Estado tienen la base para verificar que su normativa interna se adecúe a los estándares de la normativa en materia de derechos humanos y no estén incurriendo en una inconvencionalidad.



## CAPÍTULO I

### 1. Medidas de coerción en el proceso penal

En este capítulo, el tema central trata de las medidas de coerción en el proceso penal, para ello se analizarán algunos conceptos básicos como: qué es un proceso, qué es proceso penal, a qué se refiere con coerción; posteriormente, se ubicará, específicamente el tema de las medidas de coerción y se entrará a desarrollar definiciones, características, principios, clases de medidas y por último las medidas de coerción en la legislación guatemalteca. La importancia de este tema es que ayudará a entender sobre qué es una medida de coerción y cuál es su utilidad.

#### 1.1 El proceso

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra proceso como: “Der. Conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada.”<sup>1</sup>

En esta definición el término proceso hace alusión a ese conjunto de etapas concatenadas tramitadas ante una autoridad, que terminará en la conclusión del asunto sometido a su conocimiento.

---

<sup>1</sup><https://dle.rae.es/proceso> (Consultado: 06 de febrero de 2022)



Mario Aguirre Godoy lo define como: "Etimológicamente proceso, equivale a avance (denota actividad como se dijo), a la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término *procedere* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad; es decir, una serie o sucesión de acaecimientos o hechos."<sup>2</sup>

La definición de proceso se refiere a aquel instrumento consistente en un conjunto de etapas, concatenadas y secuenciales que tienen por objeto solucionar un conflicto puesto al conocimiento de un órgano de justicia a quien el Estado le ha delegado la función de administrar justicia.

## **1.2 El proceso penal**

Fredy Escobar, citando a Julio Hernández Pliego, sostiene que el proceso penal: "Es el conjunto de actos jurídicos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el ministerio público, para lograr la permanencia del orden social."<sup>3</sup>

Al dirigirse específicamente con al derecho penal, se sigue la misma línea de sostener que se trata de una serie de actos, seguidos ante la autoridad judicial competente, pero ahora refiriéndose al ámbito penal.

---

<sup>2</sup>Derecho procesal civil de Guatemala. Pág. 240.

<sup>3</sup>El derecho procesal penal en Guatemala. Pág. 38.



Omar Garnica define al proceso penal como: “Es la serie de etapas ordenadas y concatenadas que regulan el desarrollo del proceso penal para el juzgamiento de una persona acusada de un hecho delictivo.”<sup>4</sup>

En cuanto al proceso penal, se refiere al instrumento legal, por medio del cual, a través de una serie de etapas se determina la responsabilidad de una persona que ha cometido un hecho delictivo.

### **1.3 Coerción**

El término coerción puede entenderse de conformidad con lo que la Real Academia Española lo define: “Presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta; Represión, inhibición, restricción.”<sup>5</sup>

La coerción tiene que ver con la facultad de obligar, siendo esta una característica muy importante de la ley, ya que, si la misma no puede obligarse a cumplir, entonces no tiene razón de ser; de esta coerción se encarga el Estado, actuando por medio de las autoridades respectivas y siempre respetando los límites legales y derechos humanos de toda persona.

### **1.4 Medidas de coerción**

Al momento de procesar a una persona por un posible delito cometido, las autoridades tendrán el temor o un sentimiento de inseguridad al tramitar el proceso penal, por el

---

<sup>4</sup>La fase pública del examen técnico profesional. Pág. 109

<sup>5</sup> <https://dle.rae.es/coerci%C3%B3n> (Consultado: 06 de febrero de 2022.)



hecho de estar juzgando a una persona encuadrada como delincuente, no basta en algunos casos la simple promesa de presentarse ante el órgano de justicia para ser ligado al proceso. Lo ideal sería que se actuara de buena fe, presentarse al juzgado cuando este le haga el llamamiento y en caso de ser encontrado culpable, cumplir con la pena impuesta, haciéndolo de manera voluntaria. Sin embargo, esto se queda en una simple utopía, ya que la realidad es que cuando una persona es citada para presentarse ante el juez, lo primero que pasa por su mente no es comparecer y solucionar el problema, lo que ocurre realmente, es que la persona huye o se esconde, bajo el supuesto pensamiento de: si no me encuentran no pueden culparme. Ante esta situación, el legislador visualizó la necesidad de encontrar un mecanismo que ayude al órgano judicial a garantizar una justicia pronta, efectiva y cumplida, pero sobre todo justa. Por ello, ha creado una herramienta de tipo legal cuyo objeto principal será asegurar ese ideal de la justicia, reconociéndose así la figura de las medidas de coerción.

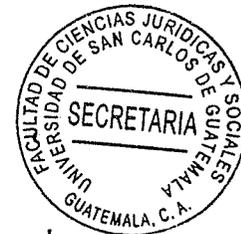
Entre algunas definiciones de medidas de coerción se encuentra:

“Esta tiene como propósito garantizar el resultado del proceso, estas se realizan aun en contra de la voluntad del sindicado.”<sup>6</sup>

Al momento de aplicar esta clase de medidas, no es necesario preguntar si está de acuerdo o no con su aplicación, las mismas se imponen, sin embargo, queda a salvo el derecho del sindicado para impugnar.

---

<sup>6</sup>GarnicaOp. Cit. Pág. 117



Para López Betancourt: “Las medidas cautelares se dictan con carácter de providencias preventivas, que sin prejuzgar del resultado final al que llegue un órgano juzgador, se aplican por la existencia de riesgos que pueden perjudicar el proceso. Tales riesgos se refieren al objeto del proceso, a la seguridad de la víctima o los testigos, así como a la integridad de pruebas u otros elementos. De este modo, los fines de las medidas cautelares son evitar que el sujeto activo del proceso se sustraiga de la justicia (es decir, huya), impedir que realice acciones para la desaparición u ocultamiento de los medios de prueba, o prevenir conductas que pongan en peligro a la víctima. De este modo, una medida cautelar no supone una sanción, sino es una restricción preventiva de un derecho con el fin de salvaguardar otro interés relevante para el proceso.”<sup>7</sup>

La motivación principal de las medidas cautelares es asegurar el resultado final del proceso. Prevenir cualquier tipo de eventualidad que provoque que el proceso penal no pueda llevarse a cabo.

“Las medidas de coerción en el proceso penal son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal.”<sup>8</sup>

Entonces, tomando como base las definiciones anteriores, se establece que existen ciertos elementos comunes que ayudarán a formar una definición propia:

---

<sup>7</sup>Derecho procesal penal Pág. 103

<sup>8</sup>Manual del Fiscal. Pág. 171



- Garantía: las medidas cautelares tienen la característica de constituir una garantía del proceso, a manera de asegurar el cumplimiento de una decisión judicial.
- Accesoriedad: tienen carácter de instrumental o accesorio, porque van relacionadas a un proceso principal, es decir, si el proceso no existe, entonces la medida no tiene razón de existir.
- Seguridad jurídica: este elemento se encuentra de forma implícita dentro de las definiciones, porque al garantizar el cumplimiento de la ley, entonces el Estado cumple con su fin principal que será restaurar el bien común.
- Preventivo: sobre todo en cuanto a mantener en un lugar al posible delincuente y evitar que altere o estorbe en la investigación, o bien, pretenda escapar de la justicia.

Las medidas cautelares constituyen un instrumento a través del cual se busca asegurar el fiel cumplimiento de la justicia penal, por medio de las limitaciones que se le imponen a una persona que está ligada a un proceso penal, con el fin de evitar que entorpezca el curso de este y que al concluir se pueda lograr la sanción o absolución correspondiente.

#### **1.4.1 Principios de aplicación**

En cuanto a la forma de aplicación de las medidas de coerción deben de observarse dos principios en particular:



- Proporcionalidad: este principio se basa en el supuesto en que la medida que se aplique no puede ser más grave que la medida a imponer, sino que debe de ser en igual o menor medida; este principio tiene su razón de ser, porque lo que se busca es provocar un daño innecesario, o bien, el cumplimiento de una pena anticipada. En ese sentido, la medida a imponer debe ser acorde a la importancia del asunto que se está ventilando.

Por ejemplo, en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, se regulaba lo siguiente:

“...En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación y contrabando aduaneros, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este Artículo, excepto la de prestación de caución económica.

**Siempre y cuando la misma no sea inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración tributaria...”.**

la frase en negrita fue declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad, en el expediente número 1555-2001).

Se puede establecer, que esta medida resultaba ser desproporcional en cuanto a su aplicación, porque obligaba al sindicato a pagar el 100% de lo defraudado más multas, más intereses, más recargos, es decir, pagaba una cantidad de dinero exagerada y al hacerlo prácticamente debería de desaparecer los cargos por el delito porque se estaría enmendando el hecho que provocó la persecución penal. Sin embargo, como se mencionó este extremo fue examinado por la Corte de Constitucional y determinó: “...carece de razonabilidad y atenta contra la presunción de inocencia contenida en el Artículo 14 del texto matriz, pues sin tomar en cuenta

que el proceso penal no está en su etapa conclusiva, se impone como condición para el otorgamiento de una medida sustitutiva de caución económica, el pago de un mínimo del cien por ciento de los tributos que se denuncia como retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, lo que configura un pago anticipado de una sanción económica que implícitamente debe cumplir el procesado para gozar de una medida de sustitución, lo cual resulta ser un contrasentido del espíritu de la norma que regula de manera general el goce de las medidas de sustitución de la prisión preventiva, que se hace más evidente si se atiende al hecho de que en el momento procesal en el que se decide el otorgamiento de una medida sustitutiva de prisión, aún no se ha determinado la culpabilidad del imputado...”.

- Excepcionalidad: se basa este principio, en el supuesto de no ser una regla general o rígida, ya que, la aplicación de esta clase de medidas debe de ser en segundo plano. La realidad es que una persona sometida a un proceso, por el principio de buena fe, inocencia y de defensa, debería de permanecer en libertad, solamente bajo el compromiso que, en caso de recibir el llamado del órgano jurisdiccional, deberá de acudir inmediatamente; ahora bien, en el caso de observar cierta conducta en el imputado, circunstancias que den sospecha de huir de la justicia o que pueda entorpecer el curso del proceso, entonces, solamente en esos casos deberá de utilizarse las medidas de coerción con el propósito de mantenerlo dentro del proceso y asegurar el cumplimiento del resultado. En este sentido, podemos determinar que la aplicación de las medidas se ve relegada al cumplimiento de

ciertas circunstancias que ameriten su utilización. Por ejemplo: el Artículo 261 del Código Procesal Penal establece: “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...”. Resulta evidente que en el ordenamiento jurídico se encuentra regulado el principio de excepcionalidad de las medidas de coerción, al expresar en qué casos sí se deben de aplicar.

- Provisionalidad: este principio se refiere a que las medidas de coerción no son perpetuas, sino que tiene límites en cuanto a su duración, ya que las mismas solamente tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una futura sentencia, por lo que solamente durará el tiempo que dure el proceso principal. Estas medidas no deberían de producir sus efectos luego de que se haya decidido sobre el proceso principal, de lo contrario, se estaría frente a una doble penalización de un mismo hecho. Por ejemplo, en el Artículo 268 del Código Procesal Penal se establecen los casos en que cesa la prisión preventiva del imputado, en el Artículo 271 del mismo cuerpo legal, se regula los casos de cese de la caución económica.
- Necesidad: este principio hace referencia en cuanto al momento de aplicar una medida cautelar, ésta debe ser acorde a la situación, es decir, que la medida a imponerse sea la adecuada para el caso, de lo contrario podrían darse dos situaciones: a) que la medida impuesta asegure a cabalidad el cumplimiento de la sentencia; o b) que la medida impuesta produzca efectos menos favorables que la condena a imponer. Por lo que este principio guarda estrecha relación con el

principio de proporcionalidad, con el propósito que la pena a imponer no sea excesiva o ineficaz. Dentro de la legislación se regula una referencia de este principio, Artículo 261 del Código Procesal Penal, segundo párrafo "...No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan previstas pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción." Y es que este párrafo llega a tener sentido en aquel supuesto en donde se esté juzgando a una persona por un delito cuya pena principal no es la privación de libertad, por mencionar algunos:

- Delito de responsabilidad de conductores,
- Delito de exhibiciones obscenas,
- Delito de aprehensión ilegal,
- Delito de desobediencia,
- Delito de violación de sellos,
- Delito de infracción de privilegios,
- Delito de inobservancia de formalidades,
- Entre otros.

#### **1.4.2 Clasificación de las medidas de coerción**

Las medidas de coerción pueden ser clasificadas atendiendo al objeto sobre el cual recae la garantía, el fin principal continúa siendo el mismo, que consistiría en asegurar el cumplimiento de la sentencia, sin embargo, la forma u objeto que garantizará su cumplimiento es lo que se puede clasificar.



#### 1.4.2.1 Coerción personal

En cuanto a la definición de medida de coerción, para Moreno Catenay Cortez Domínguez citados por Fredy Orellana: "Las medidas personales son sin duda las más trascendentes, habida cuenta de los bienes jurídicos a los que afectan y suponen una limitación o una prohibición en el ejercicio de libertades individuales, señaladamente de la libertad de movimiento, de la que se puede privar al sujeto a través de la detención o de la prisión provisional, o se puede limitar su ejercicio con la libertad provisional. Así pues, las medidas cautelares presentan intromisiones de muy diferente entidad y, en la medida en que afectan a libertades fundamentales, han de acordarse sólo cuando resulte estrictamente necesaria para el proceso penal."<sup>9</sup>

Este tipo de medida de coerción recae sobre la integridad de la persona que está siendo objeto de proceso, es decir, afecta específicamente la libertad de la persona, esto con el objeto de asegurar al sindicado dentro del proceso.

El ordenamiento jurídico regula esta clase de medidas de coerción personales, de las cuales se desarrolla a continuación:

- Presentación espontánea. Regulada en el Artículo 254 del Código Procesal Penal, el cual establece: "Quien considere que pudiere estar sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, pudiendo ser escuchado." La medida es simple, se trata de un acto meramente voluntario, en el que cualquier persona que sospechare estar involucrada en algún asunto delictivo,

---

<sup>9</sup>El derecho procesal penal en Guatemala. Pág. 288



o bien, que sabe que ha participado en uno, se presenta ante la autoridad competente con el objeto de poder cooperar, ser escuchado y enfrentar las consecuencias de sus actos.

Consiste en una medida porque en ella se está limitando la libertad de la persona, no directamente por medio de una orden judicial, sino más bien indirectamente, podríamos decir que, por un aspecto de tipo social, o sentimientos como la responsabilidad, remordimiento, cargo de conciencia. Esta medida también tiene relación con un supuesto de atenuante de la responsabilidad penal, en el Artículo 26 numeral 7 del Código Penal: "Presentación a la autoridad. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad." Esta medida representa un beneficio para el imputado, pues provoca que la autoridad evidencie que quiere colaborar y se encuentra arrepentido por la conducta cometida.

- Citación. Regulada en el Artículo 255 del Código Procesal Penal: "Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción." La citación consiste en una medida más de tipo coercitiva, en donde ya la autoridad competente utiliza esa función otorgada por la ley de hacer comparecer a una persona para dilucidar alguna situación que lo involucre.

Para lograr este tipo de medida, se debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley: indicar el tribunal o el funcionario ante el cual deberá comparecer, el motivo de la citación, identificación del procedimiento y el lugar, fecha y hora en que



debe comparecer; en caso de obviar alguno de estos requisitos, la persona citada no estaría en obligación de cumplir con la citación, pues la misma no cumple con lo establecido en la ley, y de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, las personas no están obligadas a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.

- Permanencia conjunta. Regulada en el Artículo 257 del Código Procesal Penal: “Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar al autor o a los partícipes y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad, se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre si antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares, disponiendo las medidas del caso, y si fuere necesario, también se ordenará la permanencia en el lugar de todos ellos.”

Esta medida está dirigida al resguardo del escenario del crimen, pues en un lugar en donde es notoria la participación de múltiples personajes y que la autoridad no puede en ese momento determinar quién es vital para la investigación, entonces se podrá disponer la detención temporal de todas ellas, a efecto de poder prestar su colaboración en la investigación del asunto.

- Aprehensión. Regulado en el Artículo 257 del Código Procesal Penal: “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 igualmente 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 de este. El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de la ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso le 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.”

En esta medida se encuentran dos supuestos de aplicación, primero, cuando es evidente la existencia de flagrancia, debe entenderse, en el mero acto delictivo o momentos posteriores a él, en este caso la autoridad o bien cualquier persona, puede detener al posible delincuente con el objeto de posteriormente ponerlo a disposición de la autoridad competente; el segundo caso de aplicación consiste en la orden librada por juez competente, en donde en base a indicios presentados por el Ministerio Público, provoquen en el juez la sospecha de la posible participación de una persona en el hecho delictivo, por lo que ordena su aprehensión para su posterior presentación a efecto de poder iniciar el proceso legal correspondiente.

- Prisión preventiva. Medida prevista en el Artículo 259 del Código Procesal Penal: “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.” Esta medida de coerción será tratada en profundidad en el capítulo dos de este trabajo de investigación.

- Medidas sustitutivas. Es importante incluir a estas medidas dentro de esta clasificación en vista del Artículo 264 del Código Procesal Penal, porque regula un listado de medidas sustitutivas que encuadran dentro de la descripción de una medida de coerción personal, siendo las 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.
  - La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
  - La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
  - La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad de la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
  - La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
  - La simple promesa del imputado de someterse al procedimiento, o también conocida como caución juratoria.
  - Se ha indicado que son medidas de coerción personal, porque específicamente recae sobre la persona objeto del proceso penal e involucra alguna obligación, prohibición o restricción al ejercicio de sus derechos, esto mientras dure el proceso penal correspondiente.



#### 1.4.2.2 Coerción patrimonial o real

Fredy Escobar citando a Julián López Masle sostiene: “Pueden ser definidas como aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad de administración y/o disposición patrimonial, que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines civiles del procedimiento, y eventualmente de los fines penales, cuando la pena asignada al delito tenga en contenido patrimonial.”<sup>10</sup>

Las medidas de coerción patrimonial o también llamadas medidas de coerción real son aquellas en que la garantía recae específicamente sobre el patrimonio del sindicado, es decir, sus bienes son utilizados para garantizar su presencia dentro del proceso, así como una garantía de las obligaciones civiles que del delito se provoquen.

Dentro algunas de las medidas patrimoniales que regula el ordenamiento jurídico, se encuentra:

- Embargo: de conformidad con el Artículo 278 del Código Procesal Penal, establece: “Remisión. El embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecución y tercerías, se registrarán por el Código Procesal Civil y Mercantil. En los delitos promovidos por la Administración Tributaria, se aplicará lo prescrito en el Artículo 170 del Código Tributario.” La norma penal refiere que cuando se trata de delitos sancionados con

---

<sup>10</sup> *Ibíd.* Pág. 289



multa, el Ministerio Público podrá requerir el embargo de bienes u otras medidas para asegurar el pago. Para el efecto, se remite a lo que es la normativa civil, medidas como embargo de bienes, de salarios, embargo con carácter de intervención, anotaciones, secuestros.

- Secuestro: en el Artículo 198 del Código Procesal Penal se regula: "Entrega de cosas y secuestro. Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera en su poder estará en la obligación de presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, **se dispondrá su secuestro.** (texto en negrita no forma parte del texto original). El fin primordial de esta medida será el desapoderamiento del bien que sea objeto o prueba fundamental en la investigación, pero que el mismo se encuentra en poder de un tercero, a fin de asegurar que este no la oculte, destruya o la modifique.

Es importante la acotación que hace respecto a no confundir las medidas de coerción reales con la medida sustitutiva de caución económica: "A pesar de que pueden tomar la misma forma, no hay que confundir las medidas de seguridad reales con la medida sustitutiva de prestación de caución. Las primeras tienen como fin evitar la fuga del imputado, mientras que las segundas buscan asegurar la reparación o la multa. Por



ello, las primeras no pueden usarse para reparar el daño ni las segundas podrán ejecutarse sin que haya sentencia (por la vía penal o por la vía civil).”<sup>11</sup>

Es decir, unas medidas buscan asegurar que al finalizar el proceso de pueda garantizar la reparación digna y las otras aseguran la permanencia del sindicado dentro del proceso.

Referente a la institución de la **Caución económica**: medida regulada en el Artículo 264 numeral 7 del Código Procesal Penal “... 7) La presentación de una caución 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 finalizar, se puede concluir a una idea fundamental, refiriéndose al tema de la coerción; importante poder que se ejerce a través de la jurisdicción, facultad otorgada a los jueces para verdaderamente asegurar el fiel cumplimiento del derecho. La *coertio*, conocido como ese poderío para dar fuerza a una decisión judicial, cuyo fin primordial no es alcanzar el temor de la sociedad, sino, de alcanzar la confianza en el valor de la justicia. Entonces, al aplicar ese poder y llevarlo a la práctica dentro de un proceso, en este caso el penal, se tiene como resultado un catálogo de herramientas por medio de las cuales un juez se dotará para garantizar el cumplimiento de los fines del proceso.

---

<sup>11</sup> Manual del Fiscal, Op. Cit. Pág. 196



Precisamente en eso se traduce la función primordial de las medidas de coerción dentro del proceso penal, en velar por el cabal cumplimiento de los fines del proceso, por otro lado, es una lástima que en la actualidad dichas medidas se hayan desnaturalizado, al punto de utilizarlas como una medida de cumplimiento de pena anticipada, algunos negarían este pensamiento, otros argumentarían que es para garantizar la seguridad ciudadana y la mayoría pues, inculparía a la mora judicial en el sector justicia.

Sin embargo, es consecuencia de una falta de control jurisdiccional y falta de visión de los legisladores, porque se podría garantizar los fines del proceso sin violentar las garantías mínimas de los procesados. La medida de coerción por excelencia es la prisión preventiva, en lugar de buscar otra alternativa. El argumento de la mayoría de los juzgadores es la desconfianza, la inseguridad, la incapacidad de redención y rehabilitación del delincuente, es ante esta situación que la única salida lógica es aislar de la sociedad al infractor de la norma.

Pero lo que realmente sucede, es seguir con la misma ideología rudimentaria, de creer que el encierro es la solución más lógica, sin embargo, no es correcto el pensamiento, ya que los resultados que se obtienen serán, cumplimiento de pena anticipada, exceso de tiempo en una prisión preventiva, incrementar el hacinamiento carcelario y no está demás mencionar que se pierde con el panorama de cumplir con los fines del derecho penal, como lo son la rehabilitación y resocialización del delincuente.



También es importante resaltar la falta de visión del legislador, y esto es en razón de no promover una política penitenciaria efectiva, hay que mejorar en políticas criminales y criminológicas, a efecto de poder proveer de legislación adecuada a los tiempos actuales, tampoco se trata de copiar el ordenamiento jurídico de otros países, porque al final tendrá como consecuencia un derecho vigente no positivo, como lo fue la creación de la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal que fue aprobada y cobró vigencia en el 2016, la cual no avanza en la fase de compra de brazaletes. En Guatemala se vive de una realidad jurídica, social, política y económica de forma única, estos son los aspectos que deben de tomar en cuenta los expertos en formulación de políticas. Y eso es lo que se propone, la creación de normativa efectiva, que garantice la vida digna de todas las personas, incluso de los infractores de la ley.



## CAPÍTULO II

### 2. La prisión preventiva

La visión de este segundo capítulo se centrará en la medida de coerción de prisión preventiva, institución jurídica cuya aplicación podría decirse que es universal. Los temas se enfocarán en el estudio de antecedentes, conceptos, características, principios de aplicación e incidencias de la prisión preventiva dentro del proceso penal guatemalteco. La importancia de estudio de esta institución es analizar su verdadero valor aplicable.

#### 2.1 Antecedentes

Sergio García Ramírez, expone: "Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo, la privación de la libertad no es una sanción antigua, en el Derecho Romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino sólo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia. Así la llamada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto."<sup>12</sup>

Es incluso que hasta en la antigüedad, ya la prisión, se concebía más como un anticipo de la condena mientras se esperaba la tramitación del proceso.

---

<sup>12</sup>El sistema penal mexicano. Pág. 169.



Carnelutti indica: “Que la prisión preventiva se conoció en Roma como *manusiniectio* y era utilizado para retener al acusado y ponerlo a disposición del juzgador.”<sup>13</sup>

El tema del antecedente de la prisión preventiva no es del todo claro; sin embargo, lo que se puede advertir es que la misma se encuentra muy relacionada con el sistema penal que en la época se utilizaba. Se puede establecer que, dentro del sistema inquisitivo, la prisión preventiva era utilizada por excelencia, ya que el sindicado debía de permanecer encerrado, mientras el juez investigaba. Mientras tanto, cuando se instituye el sistema acusatorio, la medida de prisión preventiva, viene a tener un tipo de salida alterna, teniendo más libertades el imputado en cuanto a la posibilidad de ser acreedor de una medida sustitutiva.

Herlinda Rubio Hernández, manifiesta que: “En un primer acercamiento para definir a la prisión, podemos decir que ésta es producto de la evolución de la pena; que su función primordial al igual que el resto de las penas es el castigo y que apareció en su momento para humanizar y, poco a poco, dejar de lado las crueles prácticas que se venían realizando.”<sup>14</sup>

En un primer plano, la idea de humanizar la pena mediante la prisión preventiva constituye un logro en el aspecto de derechos humanos, porque siendo lo comúnmente practicado, la aplicación de torturas hasta obtener una confesión, siendo esta la prueba reina en el sistema inquisitivo; o incluso, que derivado de la tortura impuesta se

---

<sup>13</sup> Principios del proceso penal. Pág. 80

<sup>14</sup> La prisión, reseña histórica y conceptual.

file:///C:/Users/Mariana%20Samayoa/Downloads/DialnetBreveResenaHistoricaYConceptualDeLa Prision-4216857%20(2).pdf (Consultado: 22 de enero de 2023)

produjera la muerte del sindicado. En base a ello, es que el cambio drástico de esta figura cautelar provocó un cambio en el modo de llevar a cabo el proceso penal.

Manuel Abreu Menéndez, habla sobre qué: “La doctrina coincide en la idea de que el hombre primitivo no pensó en construir cárceles para los transgresores de sus leyes, más bien tenían la idea de vengar la ofensa que investigarlas causas que influyeron en la comisión del hecho delictuoso.”<sup>15</sup>

Esa idea de venganza, proviene de la concepción de la época primitiva del derecho penal, en donde imperaba el exceso de castigo y sed de venganza en contra de los agresores de la norma.

Cecilia Toro citando a Carlos García Valdez, sostiene que: “Históricamente la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, su razón originaria es la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio.”<sup>16</sup>

Hay que puntualizar en el hecho que la prisión preventiva, precisamente eso es lo que busca, asegurar al sindicado al proceso, pues de nada serviría que se investigara, se acusara y probara, si no hay nadie quien cumpla el castigo impuesto.

---

<sup>15</sup> **Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las normas mínimas.** Pág. 52

<sup>16</sup> **La prisión y sus penas. Prisión abierta: un límite humanista.** Pág. 3



## 2.2 Definición de prisión preventiva

El Manual del Fiscal define a la prisión preventiva como: "La prisión preventiva es la privación de libertad de una persona, ordenada por el juez, en establecimiento distinto a los de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para evitar la obstaculización de la verdad."<sup>17</sup>

Se prioriza ante todo el asegurar la presencia del sindicado al juicio, así como garantizar el cuidado del desarrollo del mismo, a través de la aportación de medios probatorios libres de todo vicio.

Roberto Cáceres Julca, citando a Llobet Rodríguez señala que: "La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro concreto de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad."<sup>18</sup>

La prisión preventiva se define como medida de coerción personal, la cual tiene por consecuencia la privación de libertad de una persona que se encuentra involucrada en la investigación de un hecho delictivo, cuyo fin último es la preservación de la información que el imputado pudiera destruir, o bien, custodiar la presencia del imputado a efecto de evitar su fuga del país.

---

<sup>17</sup> Manual del Fiscal, Op. Cit. Pág. 180

<sup>18</sup> Curso medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal. Pág. 56



## 2.3 Características

- Carácter preventivo. Debe de cumplir con un carácter de preventivo, pues el único objeto que se persigue es cumplir con los fines del proceso. Al asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal, es que se logra la prevención de otros delitos en caso de que exista peligrosidad, peligro de fuga y obstaculización en la averiguación de la verdad.
- Su ejecución se produce en un lugar distinto de los privados de libertad. Tal cual lo preceptúa la Constitución Política de la República Guatemala, en su Artículo 10: “Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas. La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente Artículo, serán personalmente responsables.” La lógica lleva a deducir que la razón por el cual deben ser lugares distintos recae sobre temas de tipo psicológico y social.
- Tiempo limitado. De conformidad un el Código Procesal Penal, y en base también a un estudio realizado por el Mirador de Justicia del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, se concluye: “Hay que tener presente que el proceso penal según la normativa vigente contempla el plazo

máximo para que una persona sea juzgada es de 164 días si está sujeta a prisión preventiva.”<sup>19</sup> La aplicación de la medida de coerción no debe de ser durante un tiempo prolongado, pues se estaría ante un cumplimiento anticipado de pena.

- Aplicación de *última ratio*: en cuanto a la aplicación de esta medida de coerción, los jueces, deben de optar primeramente por la aplicación de medidas que no afecten a la libertad de las personas. Para ello, se deberán de tomar en consideración el principio de excepcionalidad, ya que, no se trata de crear más inestabilidad en el sujeto infractor, sino, buscar su resocialización.

## 2.4 Principios de aplicación

La prisión preventiva es una institución compleja, útil y segura, sin embargo, requiere de cierto cuidado para su aplicación, ya que, la misma no debe de aplicarse en todo momento y mucho menos a discreción del juzgador; para ello, es necesario que el juez se valga de herramientas y criterios suficientes como para examinar si una persona debe de ser sometida a una prisión preventiva y limitarse su libertad mientras se decide su situación jurídica.

Ante ello, la Comisión Internacional de Derechos Humanos, ha publicado una guía práctica para reducir la prisión preventiva. Misma que expone los principios que se

---

<sup>19</sup> Mirador de Justicia; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala **Tiempo promedio de la duración del proceso penal hasta una decisión final**; <https://iccp.org.gt/indicadores/indicador-13/#:~:text=Hay%20que%20tener%20presente%20que,est%C3%A1%20sujeta%20a%20prisi%C3%B3n%20preventiva> (Consultado: 21 de noviembre de 2022).



deben tomar en cuenta al momento de imponer una medida de prisión preventiva, los cuales son:

- Excepcionalidad: “Toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por vía de excepción puede ser privada de la libertad.”<sup>20</sup> A esto se ha ya referido anteriormente, cuando se dejaba en claro que la prisión preventiva no debe constituir una regla general de aplicación, sino, ser lo último en lo que piense el juez antes de aplicarla. Pues no se trata de luchar contra un enemigo, sino, un miembro de la sociedad, que, sin embargo, ha puesto en peligro la convivencia social a través de un acto contrario a la norma jurídica.
- Legalidad: “La libertad del acusado sólo puede ser restringida con estricto apego a las normas.”<sup>21</sup> La aplicación de una medida, debe de estar siempre fundamentada a la norma jurídica vigente, cumplir con los supuestos de aplicación y haber examinado con profundidad el asunto para determinar que no sea viable la aplicación de otra medida. El objeto de la legalidad, constituye un mecanismo de seguridad para los que se enfrentan ante un proceso penal, pues su objetivo es garantizar los derechos del imputado, evitar su restricción de manera habitual, por lo que las decisiones de los juzgadores siempre deberán ser fundamentadas en ley.

---

<sup>20</sup> Comisión Internacional de Derechos Humanos **Guía práctica para reducir la prisión preventiva.**

Pág. 10

<sup>21</sup>Ibíd.

- Necesidad: “La prisión preventiva sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso.”<sup>22</sup> El principio de necesidad, como medio para el cumplimiento de los fines del proceso, no es un adecuado criterio de aplicación para la prisión preventiva; porque llega a ser este principio la razón por la cual existe el problema del exceso de prisión preventiva. El juzgador se vale de este principio para justificar en todo momento la aplicación de la medida.
- Proporcionalidad: “Implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.”<sup>23</sup> Este principio, lo que busca es cuidar las garantías mínimas que merece un procesado, eliminar todo tipo de violación de derechos humanos. Es a lo que se hace referencia al estudiar las características de las medidas cautelares, en la cual no es correcto la aplicación de una privación de libertad cuando esa pena no está prevista en la figura delictiva.
- Razonabilidad: “La prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable. Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, esta debe ser liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable.”<sup>24</sup> Este principio constituye un pilar esencial para la práctica de esta medida, pues hasta en su nombre lleva que se trata de algo preventivo, no es una anticipación y mucho menos una condena. Sin embargo, es el principio más

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> *Ibíd.*



olvidado y menos cumplido, pues el exceso de la prisión preventiva es impresionante. En el estudio realizado por el Mirador de Justicia del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, determinaron: “De la muestra tomada, en el 80% de los procesos penales el imputado se encontraba en prisión preventiva, evidenciando que el proceso penal con esta medida de coerción duró 3 veces lo que estipula el plazo legal, es decir, el proceso penal con prisión preventiva demora alrededor de 16 meses (490 días).”<sup>25</sup> Con base en la muestra tomada en el año 2019, se determina que el exceso es exagerado, se evidencia el incumplimiento del principio de razonabilidad, siendo esta una realidad que se vive en la actualidad, y ciertamente una situación aún más lamentable sería si al finalizar el proceso se le declarara inocente, teniendo como consecuencia que haya sido privado de libertad sin ningún motivo.

Ahora bien, estos principios son los que debieran ser los que deben ser tomados en cuenta al momento de aplicar esta medida de coerción, pero por el contrario los únicos aplicados por los juzgadores son: Peligro de fuga y riesgo de obstaculización.

Importante de resaltar es que ambas cuestiones se ven desarrolladas ampliamente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, de los cuales se realizarán las acotaciones pertinentes en otro apartado de este capítulo.

---

<sup>25</sup>Op. Cit.



## **2.5 Incidencias sobre la aplicación de la prisión preventiva en Guatemala**

La prisión preventiva es una de las medidas de coerción personal, regulado dentro del Código Procesal Penal, el cual puede aplicársele a una persona que se encuentra sujeto a un proceso penal.

Durante la audiencia de primera declaración, luego de que el juez haya ligado a proceso al imputado, dictando para ello el auto de procesamiento; le dará la palabra al fiscal del Ministerio Público y a la defensa con el objeto de pronunciarse sobre la medida de coerción.

Para el caso del abogado defensor, cualquiera pensaría que su labor no requerirá de mucho esfuerzo, porque existe la presunción de inocencia y su cliente es inocente hasta probar lo contrario. Partiendo de este principio, la premisa es correcta, sin embargo, eso no significa que el defensor solo debe de quedarse esperando a que el juez resuelva. El abogado defensor debe de crear una convicción en el juzgador acerca del comportamiento de su cliente, su intención de colaborar, su disposición ante la justicia y sobre todo la inocencia. Entonces al momento de discutir sobre la aplicación de la medida de coerción, el abogado debe de hacer ver al juez estos extremos, a efecto de poder optar la aplicación de una medida sustitutiva. ¿Cómo probar esto? A través de cartas de recomendación, constancias laborales, antecedentes penales y policiales.



En el caso del Ministerio Público, de hecho, tiene un instructivo, identificado como Instrucción General No. 010-2005, nombrado Instrucción General Para la Utilización de las Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal por Parte de los Fiscales del Ministerio Público, de fecha 6 de octubre de 2005. Este puede considerarse un tipo manual de aplicación que según se desprende de la lectura, es de observancia obligatoria para los fiscales del Ministerio Público. Se supone, que su normativa se ve inspirada en base a tratados internacionales, legislación interna y principios básicos de aplicación. El fiscal del Ministerio Público, a través de técnicas de investigación debe determinar el posible peligro procesal del imputado al enfrentar el proceso penal, esto se examina por medio del examen de las reglas de aplicación siendo: El peligro de fuga y la obstaculización de la investigación.

Ahora bien, la tarea del juez, luego de escuchar a ambas partes, será la de examinar la teoría del caso presentada y aplicar la ley procesal, tomando como base lo contenido en los Artículos 259, 261, 262, 263 y 264.

Artículo 259 del Código Procesal Penal: "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."

Dos puntos importantes a tener en cuenta en este Artículo: primero, que de lo manifestado por el Ministerio Público, en base a lo expuesto en la primera declaración y



examinando los medios de convicción debe de haber certeza sobre la existencia de la comisión de un delito; segundo, igualmente tomando en consideración los mismos tópicos, el juez debe de crear una verdadera convicción, fundamentada tanto en la ley como en los hechos, para suponer que el sindicato cometió un delito o participó en uno. Entonces deberán de concurrir estos dos supuestos, básicos para que el juez pueda considerar la aplicación de la medida de prisión preventiva.

Al entrar a analizar el Artículo 264 del Código Procesal Penal, se debe advertir que se mencionan aquellos delitos en los cuales no se puede conceder ninguna medida sustitutiva, en base a ello, es que se puede deducir que la única medida para aplicar será la de prisión preventiva. Derivado de lo anterior, estos son los delitos en donde obligadamente, según la ley, se debe de aplicar la medida de prisión preventiva:

- Homicidio doloso,
- Asesinato,
- Parricidio,
- Violación agravada,
- Violación calificada,
- Violación de menor de catorce años,
- 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 marcado por la DIGECAM,
- Adulteración de medicamentos,
- Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado,
- Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado,
- Establecimientos o laboratorios clandestinos,
- Los delitos comprendidos en el capítulo VII de la Ley Contra la Narcoactividad,
- Femicidio,
- A los que se encuentran dentro del procedimiento de extradición.

Aunado a ello, el juzgador debe de tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 261, 262 y 263 del Código Procesal Penal, pues especifica los casos de excepción, en la cual se regula que en los delitos menos graves no debe de aplicarse la prisión preventiva a menos que, se presuma razonablemente un peligro de fuga o de obstaculización.

– **Peligro de fuga**

El Manual del Fiscal define el peligro de fuga como: “Es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia, puesto que no puede enjuiciarse a una persona en ausencia. Así como la posible responsabilidad del imputado debe ser



fundada en elementos que así lo indiquen, el peligro de fuga también debe estar basada en hechos y no responder a meras apreciaciones subjetivas del juzgador o del fiscal.<sup>26</sup>

El peligro de fuga opera específicamente cuando el juzgador considere, en base a hechos y evidencias, que la persona sujeta a un proceso penal tenga la posibilidad de huir, provocando que el proceso penal no se lleve a cabo debido a que es personalísimo.

Ante este extremo el Artículo 262 del Código Procesal Penal regula las circunstancias que se deben de tomar en cuenta para presumir un peligro de fuga; por otro lado, el Ministerio Público, por medio de la Instrucción General para la utilización de medidas de coerción, expone de una manera más detallada sobre las circunstancias que se manifiestan el Artículo 262.

“Los fiscales entenderán que existe peligro de fuga cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos:

- Que el sindicado carezca de residencia habitual; familia cercana asentada de forma permanente en el país y negocios o trabajo permanente;
- Cuando el sindicado cuente con facilidades económicas, influencias políticas, u otro elemento fáctico para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

---

<sup>26</sup>Op. Cit. Pág. 181



Ambos incisos responden al Artículo 262, numeral 1 del Código Procesal Penal, que establece que se debe tener en cuenta el 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. Dentro de este supuesto se busca específicamente examinar la estadía del sindicado, que se encuentre en un lugar establecido y no tenga ánimo de querer escapar, especial consideración debe de tenerse cuando se sepa que el sindicado tenga posibilidades de viajar a otros países, porque se corre el peligro de que huya.

- Cuando la pena que se espera como resultado del procedimiento sea superior a 15 años de prisión;

Corresponde al inciso 2 del Artículo 262 del Código Procesal Penal, que al respecto establece: "La pena que se espera como resultado del procedimiento". Ante este extremo lo que se pretende evitar es que si se prevé es que al momento en que el sindicado conozca la posible consecuencia de sus actos, quiera huir con el ánimo de no cumplir con la pena.

- Cuando la importancia del daño resarcible exceda de Q50,000.00

Atiende a lo establecido en el inciso 3 del Artículo 262 del Código Procesal Penal, que indica: "La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él". Ante esto, la norma penal pretende asegurar la reparación digna de las víctimas, que el sindicado se muestre una actitud de querer



responder ante sus obligaciones civiles, pues el que es responsable penalmente también es civilmente responsable.

- Cuando el comportamiento del sindicato durante el procedimiento u otro procedimiento anterior indiquen su falta de voluntad para someterse a la persecución penal o haya intentado sustraerse de la misma;
- Cuando, con ocasión de otro proceso penal el sindicato haya sido condenado y se haya evadido del establecimiento donde cumplía la pena de prisión;

En contraste con lo preceptuado en el numeral 4 del Artículo 262 del Código Procesal Penal, que reza lo siguiente: “El comportamiento del sindicato o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.” La idea es atender a la conducta procesal del sindicato, cómo es su colaboración ante el proceso que se está enfrentando o bien a uno del que haya enfrentado con anterioridad.

- Cuando el fiscal cuente con información verificable de que el sindicato planea fugarse u ocultarse.

Por último, el inciso 5 del Artículo 262 del Código Procesal Penal, refiere: “La conducta anterior del imputado.” En esta circunstancia se hace alusión a la conducta del imputado, fuera del proceso, es decir, su comportamiento social, si es algún tipo de delincuente reincidente o habitual, se deja abierto para considerar un enfoque



económico, laboral, social, familiar respecto del sindicato, y así determinar el tipo de persona con el que se está tratando.

– **Peligro de obstaculización**

Según el Manual del Fiscal, el peligro de obstaculización se define como: “La posibilidad de que el sindicato dificulte la investigación mediante la afectación, por sí mismo o a través de terceros, de los medios de prueba... Por tal razón, la averiguación de la verdad se convierte en un fin del proceso penal que se pretende resguardar mediante medidas de coerción que aseguren la preservación de la evidencia.”<sup>27</sup>

El peligro de obstaculización consiste en la posibilidad que tiene el sujeto investigado, por sí mismo o auxiliándose de otros, para alterar la investigación, entorpecer su descubrimiento, impedir su búsqueda o destruir la evidencia que pueda ser de utilidad para el proceso.

Al respecto, el Código Procesal Penal establece en el Artículo 263 los criterios que deben de ser tomados en cuenta por el órgano jurisdiccional a efecto de considerar el peligro de obstaculización; por aparte, a efecto de mayor comprensión y estudio, se puede observar lo que desarrolla la Instrucción general del Ministerio Público sobre este extremo:

---

<sup>27</sup>Op. Cit. Pág. 182



- Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar o alterar evidencias o elementos de prueba.
- Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Contar con el poder económico, político o fáctico para inducir a otros a realizar tales comportamientos.
- Cuando la víctima o los testigos denuncien que el sindicato, sus familiares o personas allegadas o vinculadas a este los han amenazado de forma verbal o telefónica o mediante acciones que impliquen otros delitos.
- Cuando el único medio información existe sea la víctima del delito y exista información confiable que indique que el sindicato pueda atacar contra la vida o la integridad de la misma o de sus familiares.
- Cuando de los hechos existentes se pueda deducir que el sindicato pertenece a una banda de crimen organizado que se dedique al narcotráfico, secuestros, lavado de dinero, robo de autos, tráfico de personas, asesinatos o contrabando;
- En los casos de ejecución extrajudicial tortura y desaparición forzada, cuando de los hechos existentes se pueda deducir con facilidad que las estructuras de las que valió para la comisión del hecho contribuirán para obstaculizar la averiguación de la verdad.

De los anteriores incisos, es fácil determinar lo que preocupa a la administración de la justicia y es que el sindicato se valga de poder económico, político y social, para poder afectar en la obtención de información para la investigación, hallando como medida

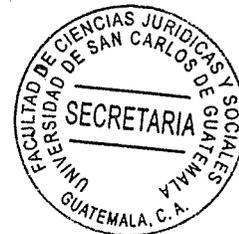


idónea, el aislamiento del sindicado, a efecto de poder privarlo de ese poder o influencia que pueda llegar a afectar al proceso.

## **2.6. Auto de prisión preventiva**

Como acto final, luego de que el juez haya examinado el caso, estudiado las circunstancias de peligro de fuga y peligro de obstaculización y si el juez lo considera necesario, ordenara la privación preventiva de la libertad del sindicado. Para ello deberá de dictarlo mediante auto que contendrá lo regulado en el Artículo 260 del Código Procesal Penal:

- Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo: se debe identificar con el nombre tal como aparece en el Documento Personal de Identificación, generalmente se coloca entre otros datos: número de identificación personal -CUI-, edad, estado civil, profesión u oficio.
- Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyan: el cual consiste en la posible calificación jurídica del delito cometido.
- Los fundamentos con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida: en este apartado el juez debe de hacer mención del motivo por el cual considera pertinente la aplicación de esta clase de medida de seguridad, haciendo ver específicamente que en base a los hechos no es posible aplicar una medida sustitutiva.



- La cita de las disposiciones finales aplicables: se refiere a la fundamentación jurídica que se debe de realizar, pues de conformidad con el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, las decisiones de los jueces deben ser fundamentadas.

Es técnicamente correcto que el juez en ese momento indique el centro de prisión preventiva en donde el sindicado se encontrará privado de libertad durante la tramitación del proceso. Es importante recordar que de conformidad con el Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los centros de detención, arresto o prisión provisional deben de ser distintos de aquellos que son destinados para el cumplimiento de una condena.

Según información proporcionada en la página oficial del Ministerio de Gobernación, estos son los centros de detención preventiva:

- Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona 1, Matamoros
- Centro de Detención Preventiva para hombres de la zona 17, Mariscal Zavala
- Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona 18
- Centro de Detención Preventiva de Delitos Menores y Faltas para hombres de la zona 18
- Centro de Detención Preventiva para Mujeres de la zona 18, Santa Teresa
- Centro de Detención Preventiva para Hombres Reinstauración Constitucional, Fraijanes (Pavoncito)
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Mazatenango Suchitepéquez



- Centro de Detención Preventiva para Hombres El Boquerón Cuilapa, Santa Rosa
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres Los Jocotes, Zacapa
- Centro de Detención Preventiva para Hombres, Santa Cruz del Quiché
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Chimaltenango
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres de Cobán, Alta Verapaz
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres de Santa Elena, Petén
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Guastatoya El Progreso
- Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Puerto Barrios Izabal.

Como última acotación, es importante mencionar que el auto que ordene la resolución del juez que restringe la libertad es objeto de ser impugnado a través del recurso de apelación, de conformidad con el Artículo 404 inciso 9 y 10 del Código Procesal Penal.

## **2.7. Estudio de la prisión preventiva en otros países**

Para ampliar el estudio de esta institución jurídica, es necesario también realizar un estudio comparado con las legislaciones de otros países donde se regule esta medida; esto con el objeto de poder tener un panorama más amplio acerca de su aplicación e incidencias o figuras especiales que se puedan dar en un determinado país.

### **2.7.1 México**

En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra esta figura penal, tanto en su Constitución como en el Código Nacional de Procedimientos



Penales. Una variante que puede percatarse es que lo dividen en dos situaciones diferentes o dos casos de prisión preventiva.

- Prisión oficiosa: Esta es decretada por el juez siempre, cuando el delito que se esté juzgado sean los en enumerados en el Artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Puede decirse en todo caso que este tipo de medida, siempre debe ser aplicado en esa clase de delitos.
- Prisión justificada: En este caso su aplicación no depende de la naturaleza del delito cometido, sino, que se deriva de un análisis hecho por el juez en base a ciertos factores de riesgo, en el que concluya que la prisión sea la mejor medida a aplicar.

Interesante acotación sobre la prisión preventiva es que México regula un máximo de tiempo para esta medida, siendo de 2 años.

### **2.7.2 El Salvador**

En la normativa salvadoreña, esta medida cautelar es mejor conocida como detención provisional, así lo regula su Código Procesal Penal, Decreto Legislativo número 904. En su Artículo 292, 293 y 294, se regula los parámetros que deben ser tomados en cuenta por el juez para decretar esta medida. Al igual que en México, se regula los casos específicos en los cuales se deberá de dictar esta medida cautelar. A su vez, en el Artículo 6 del mismo cuerpo legal se regula el tiempo máximo de la detención, siendo 12 meses para delitos menos graves y 24 meses en el caso de delitos graves, esto bajo pena de responsabilidad del juez encargado del proceso.



Dato muy interesante que guarda esta norma, y es que igualmente en el Artículo 6 tercer párrafo, se establece que el juez puede decretar la medida de detención provisional en los delitos de acción privada. Es importante resaltarlo porque la norma salvadoreña así lo regula en su legislación, que no solamente para delitos de acción pública, sino también para los de acción privada, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos. "Artículo 6... En los delitos de acción privada solo se decretará la detención provisional si se cumplen los requisitos establecidos por este Código y no se logra la conciliación conforme al Artículo 402. Sin perjuicio de lo anterior, cuando existieren razones fundadas de que el imputado puede obstaculizar la investigación o evadir su comparecencia en el Juicio, o se tratare de un caso de reincidencia o habitualidad, el juez podrá decretar la detención provisional sin aguardar al resultado de la conciliación, llenando los requisitos del Art. 292."

Este es un tema que llama la atención porque cualquiera podría pensar, al menos los estudiosos del Derecho guatemalteco, temas sobre delitos contra el honor, daños o estafas mediante cheque, pues no ameritarían la aplicación de una medida de coerción tan gravosa como lo es la privación de libertad, sin embargo, se puede percatar que, para El Salvador, si pueden en su momento ameritar la aplicación de una medida de coerción para garantizar el proceso penal.

### **2.7.3 Costa Rica**

En el caso de Costa Rica, esta medida es identificada igualmente como prisión preventiva, a su vez también se regulan las situaciones previstas para su aplicación y



que debe de entenderse en cuanto a la obstaculización de la investigación y el peligro de fuga. Pero lo más puntual que debe de observarse dentro de esta legislación serán: el tiempo de aplicación y los casos de exclusión.

En cuanto al tiempo de aplicación, se regula en el Artículo 258 del Código Procesal Penal de Costa Rica, que no debe de exceder de 12 meses, pudiendo ser prorrogado por 1 año más; luego se previenen otras 3 incidencias que se pudieren dar dentro del proceso penal para la prórroga de la medida: Cuando el tribunal de juicio dicte sentencia condenatoria, cuando se ordene el reenvío para el debate y cuando sea conocido en el recurso de casación, en estos casos podrá ampliarse por 6 meses más.

Por otro lado, los casos de exclusión, se referirá a aquellas situaciones en las cuales se tendrán en consideración para no aplicar la prisión preventiva, salvo, que la situación sea muy grave y amerite su aplicación. Se encuentra regulada en el Artículo 260 del Código Procesal Penal de Costa Rica: "Limitaciones No se decretará la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años o valetudinarias, si el tribunal estima que, en caso de condena, no se les impondrá pena mayor a cinco años de prisión. Tampoco se decretará en relación con personas afectadas por una enfermedad grave y terminal."

En estos casos, si es imprescindible la restricción de la libertad, se deberá decretar el arresto domiciliario o la ubicación en un centro médico o geriátrico. Podrá sustituirse la prisión preventiva por el arresto domiciliario, a las mujeres en estado avanzado de embarazo o con un hijo menor de tres meses de edad, cuando la privación de libertad



ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo”. En consideración a lo anterior, se puede hacer notar que, con base a la norma escrita, habrá excepciones a la aplicación de la medida, cuestión que es un aporte muy importante para el derecho penal, ya que, se llega a tener cierto tipo de tacto humano ante situaciones de empatía social. No se pierde ese trato humanista que debería buscarse en toda normativa del derecho.

#### **2.7.4 España**

En España, se tiene regulada esta institución jurídica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a partir del Artículo 502 al 512. Aspectos importantes dentro de esta legislación son: 1. Que la prisión preventiva solo puede ser aplicada en caso de cumplirse con los requisitos establecidos en el Artículo 503 de la Ley; 2. En el Artículo 504 se regulan todos los escenarios acerca de la duración y prórroga de la medida;

“También, se rige cierta clasificación o modalidades de la prisión preventiva, entre ellas se encuentra: 1. La Prisión incomunicada: la cual se regula en los Artículos 509 y 510, la característica de esta modalidad es que será decretada cuando hay necesidad urgente de parte del juez para realizar alguna diligencia importante y que pueda ser alterada o destruida, la incomunicación no puede ser superior a 5 días y no se puede aplicar a menores de 16 años; 2. Por otra parte, a razón de doctrina, algunos estudiosos también identifican la modalidad ordinaria, la cual puede decirse que es la de tipo común; y la atenuada, que según los doctrinarios, es aquella que se ejecuta en el domicilio del imputado o bajo algún tipo de vigilancia.

A su vez, como parte de la dignidad humana se le reconocen derechos mínimos, al privado de libertad como: preservar su intimidad y seguridad; realizar peticiones o quejas; ejercer sus derechos civiles, sociales, económicos, políticos y culturales; la custodia de su integridad, salud y vida.<sup>28</sup>

Para finalizar el capítulo, se puede establecer que, desde un punto objetivo y práctico, la medida de prisión preventiva no es mala, perjudicial o una aberración, sino por el contrario, es una forma segura de garantizar la tramitación de un proceso penal, especialmente en aquellos casos en donde las circunstancias del caso, den por fundamentado la peligrosidad del sindicado y que derivado de su conducta se puede deducir su fuga o su involucramiento en la obstaculización de la verdad. Empero, el problema no radica en lo severa que pueda ser la medida, sino la forma de su utilización y las circunstancias en las que se vive su cumplimiento.

Aclarando la idea anterior, su utilización se ha desviado totalmente de la normativa penal, puesto que la medida se ha desnaturalizado, en el sentido que: se ha vuelto una medida primaria, ya que, no importando las circunstancias del caso se decreta en ocasiones, inclusive, sin examinar a profundidad el hecho; luego, deja de convertirse en preventiva y se vuelve prácticamente un adelantamiento del cumplimiento de la pena, es decir, el tiempo en que un imputado se encuentra bajo esta medida, es excesivamente prolongado, a tal punto que podría decirse que se está anticipando su culpabilidad.

---

<sup>28</sup> <https://www.conceptosjuridicos.com/prision-provisional/> (Consultado: 28 de noviembre de 2022)



Por otro lado, la circunstancias en las que se experimenta el cumplimiento de esta medida, es nefasta, inhumana y pobre, alejada totalmente a los fines del derecho penal, incluso a tal punto de violentar la dignidad humana, sin embargo, este tema ha sido tan desplazado e ignorado por parte del gobierno y de la sociedad misma, porque se piensa que lo que sufren en ese confinamiento es bien merecido por su comportamiento delictivo. Pero el hacinamiento, falta de comodidades básicas, medidas de salubridad nulas, pagar por tener acceso a beneficios que deberían ser garantizados por el sistema penitenciario son algunos de los problemas que las personas en prisión preventiva experimentan.

Entonces, la visión de una adecuada aplicación de la prisión preventiva se encuentra alejado totalmente de la realidad nacional, eso es lo que provoca que esta medida sea tan criticada en su aplicación, sin embargo, es la que mayormente se aplica; y no habría problema con ello, pero experimentación, duración y cumplimiento la hacen detestable.





## **CAPÍTULO III**

### **3. El control de convencionalidad**

Dentro del apartado del tercer capítulo se debe analizar el tema del control de convencionalidad, pues constituirá el punto de partida de este estudio técnico jurídico que se aborda. En base a lo anterior, habrá que comprender su definición, fundamento, importancia, aplicación, así también, estudiar a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, por ser ésta la entidad encargada de asentar todos esos fallos de donde se fundamenta el llamado Control de Convencionalidad.

#### **3.1 Corte Interamericana de los Derechos Humanos**

Primeramente, se debe estudiar cómo funciona esta entidad, a qué se dedica, quien le otorgó ese poder para poder venir y juzgar a los Estados y más aún, de dónde sale la autoridad para poder ordenar a esos Estado lo que deben de observar porque no han ejercido correctamente su poder.

##### **3.1.1 ¿Qué es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos?**

“La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales regionales de protección de derechos humanos, juntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la



resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.”<sup>29</sup>

Su sede se encuentra ubicada en Costa Rica, la Corte se encuentra conformada por 7 jueces, los cuales deben de ser nacionales de alguno de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La forma de su elección es que los Estados parte presentan a los candidatos para jueces, pudiendo proponer hasta 3, posteriormente son elegidos por los mismos Estados partes, en votación durante la Asamblea General de la OEA, quedando electos por mayoría de votos. Los jueces permanecerán en sus funciones por el período de 6 años, pudiendo ser reelectos por un período más. Un dato importante que se menciona en la página de la Corte, es que estos jueces no pueden conocer un caso que involucre al Estado de su Nacionalidad.

### **3.1.2 ¿Cuáles son las funciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos?**

Sus funciones principales se dividen en tres:

- Contenciosa: Esta función consiste en que la Corte tendrá la facultad de conocer aquellos casos en donde un Estado incurre en responsabilidades por incumplimiento de lo inobservado en la Convención Americana de los Derechos Humanos. Asimismo, dentro de esta función se incluye una facultad de supervisión de cumplimiento de sentencias dictadas por la misma Corte, donde sancione u

---

<sup>29</sup> Interamericana de Derechos Humanos. [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm) (Consultado: 20 de agosto de 2023.)



obligue a los Estados parte. ¿Por qué se preocupa la Corte por esa supervisión del cumplimiento de sus sentencias? La implementación efectiva de las decisiones de la Corte es la pieza clave de la verdadera vigencia y eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin la cual se hace ilusorio el propósito que determinó su establecimiento. La Corte se preocupa por el cumplimiento de sus sentencias, de lo contrario se establece que se podrán tomar medidas en contra de ese Estado, por no atender a la buena fe.

- Facultad de dictar medidas provisionales: Se establece la Corte podrá estudiar los casos sometidos a su conocimiento y si el mismo se considera de extrema gravedad, urgencia y puede producir daños irreparables a las personas, entonces podrá dictar medidas que tendrán por objeto el resguardo de la situación actual de las personas que se encuentran en riesgo de violación a sus derechos. Esto de conformidad con lo que establece el Artículo 63.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 27 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“Estas consideraciones han llevado al dictamen de medidas cautelares en una amplia gama de situaciones, particularmente con el fin de evitar daños irreparables a la vida e integridad personal de la(s) persona(s) beneficiaria(s). Por ejemplo, asuntos relacionados a desapariciones, acceso a tratamientos médicos; situaciones de amenazas, hostigamiento y persecuciones, e inclusive en conexión con la labor o afiliación d la persona beneficiaria, entre otros numerosos supuestos... un ejemplo



de lo anterior puede verse reflejado en aquellas situaciones en las que la CIDH ha instado al Estado suspender la aplicación de la pena de muerte...<sup>30</sup>

Se determina que las medidas cautelares que dicta la Corte son innominadas, por lo que las mismas dependerán del contexto del caso que se esté conociendo, así como de los alcances y efectos que la mismas surtirán; lo que ha quedado claro es que, al estudiar la procedencia de las medidas, deberán cumplir con los 3 supuestos de aplicación antes descritos.

- Consultiva: De conformidad con el Artículo 64 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, establece que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarle a la Corte aspectos relacionados con la interpretación de la Convención Americana, Protocolos y otros cuerpos normativos en materia de derechos humanos que forman parte de ese corpus iuris; así mismo pueden los Estados hacer consultas para saber la opinión de la Corte, con relación a que si una norma interna es compatible con lo establecido en la convención y otros cuerpos normativos internacionales.

### **3.1.3 Competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos**

La Competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se encuentra determinada según lo establecido en el Artículo 62 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual establece: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta

---

<sup>30</sup> OEA; CIDH; Sobre las Medidas Cautelares. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/decisiones/mc/sobre-cautelares.asp> (Consultado: 20 de agosto de 2023.)



Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

Lo importante aquí, es tomar en cuenta que la Corte solamente podrá ejercer su autoridad en casos concretos, si el Estado parte así lo permite, es decir, si sucede un conflicto y el caso es llevado a la Corte Interamericana, el Estado demandado debe reconocer la competencia a la Corte para que pueda solucionar el conflicto.

### **3.2 Ideas previas y complementarias**

Antes de iniciar con la definición del Control de Convencionalidad, primeramente, hay que traer a colación lo que se establece en el Artículo 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

“Artículo 26. *‘Pacta sunt servanda’*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”<sup>31</sup>

En dicho Artículo se consagra el principio de *Pacta sunt servanda*, aseverando un elemento importante de todo tratado: el cumplimiento. Lo pactado por las partes en todo acto debe de realizarse con el ánimo de cumplirse. Está por demás que esta

---

<sup>31</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Viena, 23 de mayo de 1969. [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf) (Consultado: 03 de julio de 2023).



convención lo regule, sin embargo, es para hacer hincapié y recordarles a los Estados parte de todo convenio o tratado, que deben cumplir con lo pactado.

En la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dice:

“Artículo 27: El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.”

En este otro Artículo, hace referencia en que cuando un Estado forme parte de un convenio o tratado internacional, no podrá invocar su derecho interno, con la pretensión de no cumplir con las obligaciones adquiridas al suscribir un convenio o tratado internacional. Este principio no podría tomarse como un atentado en contra de la soberanía de un Estado, porque una de las tareas que debe de realizar antes de suscribirse a un convenio, es estudiar si el mismo no contraría sus normas internas, luego de dicho análisis viene la adhesión a ese convenio. Por lo tanto, un Estado no puede luego invocar normas internas, ni constitucionales inclusive, para obviar el cumplimiento de obligaciones provenientes de la suscripción de un cuerpo normativo internacional.

Por otra parte, y citando otro cuerpo normativo internacional, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, se establece: “Artículo 1.1: Los Estados Parte en esta convención se comprometen a respetar los derechos y



libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”

Se encuentra consagrado dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, que los Estados Parte, deben de velar por el obligado cumplimiento de la convención, sobre todo, en cuanto al respetar los derechos y libertades que se le otorgan a las personas que forman parte del Estado que suscribe el convenio.

“Artículo 2: ...los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

En este Artículo, se desarrolla ese compromiso que adquieren los Estados Parte de crear los mecanismos y garantías necesarias para velar porque sus autoridades internas reconozcan y respeten los derechos reconocidos en el pacto.

### **3.3 Fundamento del Control de Convencionalidad**

En cuanto al origen del concepto del Control de Convencionalidad, se refiere a los fallos y votos que son proferidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

La primera vez en que se utilizó la denominación Control de Convencionalidad fue en un voto razonado hecho por el juez Sergio García Ramírez dentro la sentencia de 25



de noviembre de 2003, que resolvió el caso Myrna Mack vs Guatemala, al respecto él manifiesta en el numeral 27: Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo.

En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del **control de convencionalidad** que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. (El resaltado es propio).

Si bien pareciera un elemento aislado la mención de este control de convencionalidad, lo cierto es que aparece como una especie de introducción a una especie de función suprema que la Corte Internacional ejerce, con el objetivo de velar por el cumplimiento de los tratados internacionales por parte de los Estados Parte. En este voto razonado, pues lo único que se entra a analizar por parte del doctor García, es que un Estado no puede pretender una división de funciones cuando se trata de velar por el respeto de los derechos humanos, porque al momento de sancionar por su inobservancia, la Corte no la dirige al órgano interno que obvió esa función, sino que lo hace en contra del Estado, por lo que todos son responsables por velar del cumplimiento de garantizar el



libre ejercicio de los derechos humanos. Haciendo, por último, énfasis sobre esa función jurisdiccional de la Corte, siendo el ejercicio del Control de convencionalidad.

En un segundo caso, en la sentencia del 7 de septiembre de 2004 del caso Tibi vs Ecuador, el mismo juez, el doctor Sergio García Ramírez, nuevamente dentro de su voto razonado hace referencia a esa función de contralor de la convencionalidad que ejerce la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia 07 de septiembre de 2004 de la convención, en la parte conducente explica:

“3. En cierto sentido, la tarea de la corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados disposiciones de alcance general a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.”



En este caso, ya se está profundizando en el concepto de la convencionalidad, concibiéndolo en este momento como una función inherente de la corte, que busca asegurar sobre la aplicación de los principios y tratados internacionales; siendo una tarea esencial de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el ejercer ese control y en su caso restablecer los derechos violados en caso de inobservancia.

Ahora bien, será hasta la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, donde ya acogen dentro del cuerpo de la sentencia el tema del Control de Convencionalidad, indicando:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Será este entonces el punto primario en donde ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sienta la jurisprudencia para lograr que un *Hard Law* como lo es la

Convención Americana de los Derechos Humanos, pueda cumplir con el fin específico que es lograr que cada Estado vele por el irrestricto y obligado cumplimiento de los derechos humanos en absolutamente todas las actividades públicas y sobre todo en aquellas donde se trate de aplicar justicia.

### **3.4 ¿Qué es el Control de Convencionalidad?**

Néstor Pedro Sagués, expone: “El Control de Convencionalidad es la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual todas las autoridades estatales están obligadas a asegurar que sus actuaciones se ajustan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es similar a un control de constitucionalidad, solo que en vez de verificar si algo es acorde a la constitución, se debe revisar si es acorde a la Convención Americana y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.”<sup>32</sup>

El Control de Convencionalidad, surge a partir de las diferentes funciones que ejerce la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, específicamente la relacionada con la verificación del cumplimiento de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Manuel Sánchez, indica que: “El control de convencionalidad es un mecanismo que se aplica para verificar que una Ley, Reglamento o Acto de una Autoridad de un Estado, se adecúa a los principios, normas y obligaciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos. Es decir, es una herramienta que busca el

---

<sup>32</sup> ¿Qué es el Control de Convencionalidad? Estudia Derechos Humanos. ¿Qué es el Control de Convencionalidad? (estudiaderechoshumanos.com) (Consultado: 09 de agosto de 2023).



respeto y garantía de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>33</sup>

La convencionalidad consiste en una especie de recopilación y análisis de los instrumentos internacionales por medio de los cuales se les reconoce a los seres humanos una serie de garantías inherentes a su condición de humana, de las cuales los Estados que forman parte de esa convención o tratado internacional, adquieren un compromiso, no solamente con la comunidad internacional, sino con su propio pueblo, con tal de velar por el reconocimiento de esos derechos que han adquirido a través de este cuerpo normativo.

Por otro lado, cuando ya se habla de un Control, en este caso propiamente de un control de convencionalidad, se trata de una especie de vigilancia en cuanto al obligado cumplimiento de la convención o tratado, así como de la doctrina asentada por la Corte Interamericana de los derechos humanos, a fin de que ningún Estado parte se considere como violador de compromiso que adquirieron al ser parte de ese cuerpo normativo internacional.

### **3.5 Importancia del control de convencionalidad**

“Lo que persigue la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a través del Control de Convencionalidad, es que la normativa interna que

---

<sup>33</sup> ¿Qué es el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad?. Tareas Jurídicas. ¿QUÉ ES EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD? – Tareas Jurídicas (Consultado: 09 de agosto de 2023).



se aplica a los casos concretos por parte de los jueces, no limite, restrinja o tergiverse los derechos que reconoce y garantiza la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Ese es el sentido total, garantizar la eficaz protección y garantía de los Derechos Humanos y esto se logra, a criterio de la Corte, dentro de otros métodos, con el Control de Convencionalidad.<sup>34</sup>

La importancia sobre el Control de Convencionalidad radica en el hecho que éste será un mecanismo práctico para garantizar esa seguridad y certeza jurídica en cuanto a la aplicación del contenido de la Convención Americana de los Derechos Humanos y otros instrumentos que forman parte del *corpus juris*; pues sino se ejerciera ese tipo de control, simplemente se encontraría ante una letra muerta, carente de justicia y sin un sentido de ser. En cambio, al ejercer este control, se está respetando esa esencia humana de dar a cada uno lo que merece según sus acciones.

### **3.6 Características del control de convencionalidad**

- De aplicación oficiosa para las autoridades de un Estado, pero en especial por los jueces, por ser quienes aplican la justicia. Esto en cumplimiento del principio *Iura Novit Curia*, pues el juez debe de conocer el derecho, no solo el invocado por las partes, sino también aquel que le permita determinar la adecuada solución al

---

<sup>34</sup> Educación Continua USAC. Capacitación sobre el Control de Convencionalidad. Expositor Julio Córdón. 24 de febrero de 2021. <https://www.facebook.com/educacion.continua.usac/videos/175804307422167> (Consultado: 14 de agosto de 2023)



conflicto que se le presenta; siendo el caso que debe ser conocedor incluso de esas garantías que permiten lograr el efectivo respeto por los derechos humanos.

- Incluso las constituciones nacionales son susceptibles del control de convencionalidad. Esto no quiere decir que se está violentando el principio de supremacía constitucional, sino que lo que busca es fortalecer la aplicación amplia y efectiva de los derechos humanos. Criterio que ha compartido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 4/84 del 11 de enero de 1984.
- En el derecho internacional público, ni siquiera la invocación de la Constitución, es justificación para el incumplimiento de la obligación internacional.
- El Control de Convencionalidad se integra no solo por la convención y normas de derecho interno, sino también de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como de las interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya hecho sobre los mismos.
- Todas las autoridades del Estado tienen la obligación de observar y aplicar lo que es el Control de Convencionalidad.



### 3.7 Aplicación del control de convencionalidad

Referente al punto de quién debe de aplicar el Control de Convencionalidad, hay que tomar en cuenta lo que la misma Corte Interamericana ha dicho en una de sus sentencias, en este caso será la dictada en fecha 24 de febrero de 2011 en el caso *Gelman versus Uruguay*:

“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (el subrayado es propio).

Es con base a esta sentencia de la Corte, donde se determina que la aplicación del Control de Convencionalidad le corresponde especialmente a los jueces y demás órganos de justicia, (criterio que se sostenía con en la sentencia del Caso *Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú*), sin embargo, en esta sentencia, la Corte amplía esa obligatoriedad de cumplimiento, al sostener que todos los Órganos del Estado



Parte de la Convención debe velar por ese cumplimiento del Control de Convencionalidad, eso incluye Organismo Judicial, Legislativo e incluso el Ejecutivo, para velar que sus actos y normas sean acorde a lo establecido en la Convención. Pero incluso este criterio lo reitera, pero lo amplía aún más cuando en la sentencia de 1 de diciembre de 2016, en el caso Andrade Salmón versus Bolivia indica que: "...la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un 'control de convencionalidad'..."

### **3.8 Control de Convencionalidad difuso y concentrado**

Al respecto, es importante mencionar previamente que, el que se encuentra primariamente obligado a respetar los derechos humanos hacia los habitantes, será el Estado Parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Es primordial que el Estado se constituya como principal sujeto en garantizar el goce de esos derechos a sus gobernados. Por otra parte, cuando el Estado sea capaz de garantizar esos derechos, entonces en ese momento le corresponde a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, velar por ese cumplimiento de las garantías convencionales.

Dentro de la justicia guatemalteca, encontramos algo parecido siendo el Control de Constitucionalidad, siendo este aquel control que ejerce cualquier juez (Control Difuso) que cuando se encuentre conociendo de un caso concreto debe de velar por que la norma aplicada no sea contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala; y cuando resulte ser que la parte interesada considera que se siguen violando sus derechos constitucionales, puede acudir ante la Corte de



Constitucionalidad (Control Concentrado) a efecto de denunciar esa violación de sus derechos y que los mismos sean restituidos.

Pues en ese mismo contexto, un juez debe y tiene la obligación de velar por esa inconventionalidad que tenga una norma interna frente a lo garantizado en la Convención Americana de los Derechos Humanos, a efecto de asegurar ese respeto superior de los derechos humanos. En este sentido, esto podría tomarse como un control difuso de esa aplicación de la convencionalidad. Porque de primera mano, el principal obligado, o sea el Estado, debe a través de todas autoridades, velar porque sus actos estén provistos de esa garantía que otorga el corpus iuris internacional.

Por otra parte, en materia internacional, el Control de Convencionalidad Concentrado será aquel ejercido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, de las interpretaciones que haga y opiniones consultivas. Ejerciendo de esa manera su autoridad como superior jerárquico en materia de interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La Corte exteriorizará ese control, de 2 maneras: primero será a través de la cosa juzgada: en este caso su fallo irá dirigido específicamente a los sujetos que participen dentro del caso concreto, siendo por ejemplo las personas interesadas y el Estado demandado, únicamente ellos serán los obligados en cumplir con ese fallo; por otro lado, encontramos el llamado cosa interpretada, que se constituye por esa parte dispositiva del fallo de la Corte Internacional, lo que sucederá con este apartado es que todos los Estados parte de la Convención estarán obligados a atender las

interpretaciones que realice la Corte, hayan o no participado de forma directa en el conflicto. Esto es debido a esa autoridad que forma parte del Control de Convencionalidad y resguardo de todo cuerpo normativo en materia de derechos humanos.

Rosas Elizabeth y Laura Camarillo, sostienen que: “El Control concentrado corresponde a las facultades inherentes que posee la Corte Interamericana para resolver los casos que son sometidos a su jurisdicción, para realizar la ponderación entre el derecho interno del Estado de que se trate y las disposiciones de la Convención Americana.”<sup>35</sup>

Para concluir este capítulo, ese Control de Convencionalidad solamente es la base que se sienta sobre el respeto de los derechos humanos, y ese es su objetivo primordial, que los mismos sean garantizados a todas las personas en lo mínimo establecido y que debajo de ello no pase. Pero será una labor de los Estados independientes, de crear figuras que permitan garantizar ese mínimo respeto e incluso superarlos con el objeto de respetar la dignidad humana.

El Control de Convencionalidad no pretende venir y decirle a los Estados qué debe de hacer o cómo deben de actuar ante la resolución de conflictos puestos en su conocimiento; no quiere venir y superar esa soberanía y esa independencia judicial que ejercen las autoridades competentes. Lo que se quiere lograr en sí con ese control, es

---

<sup>35</sup>El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdfv> (Consultado 20 de agosto de 2023).



establecer una base mínima que debe de ser respetada y no violada por los mismos Estados. Es decir, la Convención Americana y la interpretación que de ella haga la Corte Internacional, constituyen una serie de parámetros mínimos que deben ser observados por los Estados parte, sin embargo, ellos pueden superar, ir más allá de lo que la misma convención establezca y lo que la Corte interprete, sólo si eso es en beneficio y respeto de los derechos de sus habitantes.



## CAPÍTULO IV

### **4. El control de convencionalidad y el exceso de prisión preventiva en Guatemala**

En este apartado final, se analizará la realidad nacional que enfrenta Guatemala, siendo la existencia del exceso de duración de la medida de prisión preventiva que debe de sufrir un sindicado, hasta que se resuelva su situación jurídica. Para ello será importante traer a colación todo lo desarrollado en el capítulo anterior, donde se desarrolló el tema sobre la aplicación del control de convencionalidad. Primeramente, hay que entender cómo funciona la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y su relación con Guatemala, para así determinar el fundamento o base para aseverar que el Estado de Guatemala debe cumplir con ese Control de Convencionalidad, posteriormente, se refiere a lo señalado por la Convención Americana de los Derechos Humanos sobre la prisión preventiva, así como de los fallos dictados por la Corte refiriéndose a esos temas y por último hacer ese análisis de convención en contraste con lo que se vive el pueblo guatemalteco.

#### **4.1 Reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.**

El Artículo 62.3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora



por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

Tomando como base lo señalado en este Artículo, para que un conflicto, derivado de la violación o inobservancia de lo establecido en la convención, pueda ser conocido ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el Estado parte debe de reconocerle la competencia a la Corte para hacerlo, es decir, que le debe de reconocer la facultada para conocer de los conflictos internacionales.

En el caso de Guatemala, lo ha hecho por medio del Acuerdo Gubernativo 123-87, de fecha 20 de febrero de 1987, presentado ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de marzo de 1987, lo cual hace en los siguientes términos: “Artículo 1: Declarar que reconoce como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; “Artículo 2: La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter General, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.”

Entonces, será a partir de lo establecido en este Acuerdo Gubernativo, que queda comprobado que Guatemala está obligada, internacionalmente, a los fallos, consultas e



interpretación que realice la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pues ha cumplido con el requisito de reconocerle como autoridad ante conflictos que pudieren surgir a partir de la aplicación de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En Guatemala no se puede argumentar entonces que, por razón de ser normativa internacional, no se debe de observar obligatoriamente. Esto pues, tal como lo estableció en el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 123-87, Guatemala reconoce como obligatoria la interpretación que la Corte Interamericana haga de la Convención. El Estado de Guatemala adquiere ese compromiso, de observar lo establecido en la convención y la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, siendo esto a lo que anteriormente se ha desarrollado con relación a la Cosa Interpretada de la Corte.

En 2012, en un intento por parte del Estado de Guatemala, en tratar de evitar responsabilidades, pretendió por medio del Acuerdo Gubernativo 370-2012, limitar la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pues se argumentaba, por parte del Estado de Guatemala, que ellos habían reconocido la competencia de la Corte a partir del 9 de marzo de 1987, otorgándole la competencia para conocer de los casos que se produjeran a partir de esa fecha. Toda esta polémica se dio debido a las denuncias por los crímenes y abusos cometidos en el Conflicto Armado Interno y otros casos de abolengo que se estaban suscitando en ese momento, lo cual se convertiría en algo muy perjudicial para el Estado de Guatemala.



“El Acuerdo tenía por objetivo precisar que ‘en caso de hechos o delitos continuados, el principio de ejecución o conducta originaria debe haber sucedido con posterioridad al reconocimiento de esa competencia, ocurrida el día 9 de marzo de 1987”. Además, el acuerdo indicaba que ‘Guatemala reconocerá toda reparación que pueda ser impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por hechos sometidos a su conocimiento, ocurridos exclusivamente con posterioridad al 9 de marzo de 1987 y hasta por valores o formas de reparaciones que no excedan aquellas previstas en el ordenamiento jurídico nacional en respeto de la garantía de igualdad contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala.”<sup>36</sup>

De alguna manera, el Estado de Guatemala, pretendía establecer parámetros de competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al limitarla en cuanto al ámbito temporal y límite en rango de indemnización de las víctimas. Sin embargo, ya la Corte, se había pronunciado anteriormente con respecto al efecto de los delitos de tipo permanentes o de una situación continuada, por lo que la Corte sí podía pronunciarse al respecto. De igual manera, haciendo énfasis en lo establecido en el Artículo 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Corte está ejerciendo su legítima función para pronunciarse sobre las violaciones causadas por la inobservancia de los derechos humanos y parte de su función es fijar una indemnización justa a favor de las víctimas.

---

<sup>36</sup>IDH valora derogación de Acuerdo Gubernativo 370-2012 en Guatemala. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/005.asp> (Consultado el 23 de agosto de 2023).

“La CIDH observa que el Acuerdo fue derogado luego de un proceso de diálogo entre el Ejecutivo y los defensores y defensoras de derechos humanos. La CIDH toma nota de que algunas reacciones a la derogación han calificado de ‘terrorista’ la labor de organizaciones de la sociedad civil y de entidades del Estado que trabajan a favor de los derechos humanos. En este sentido, la CIDH reitera que el trabajo de los defensores y las defensoras de derechos humanos requiere medidas de respeto y protección; los actos de amenazas contra el trabajo de las defensoras y los defensores de derechos humanos afectan no sólo sus derechos, sino que atentan contra el rol fundamental que juegan en la sociedad. A su vez, el Estado Guatemalteco se comprometió libremente y en forma soberana a respetar y garantizar los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Comisión reconoce la derogación del Acuerdo Gubernativo 370-2012 como un paso positivo y consistente con las expresiones de compromiso de respeto de los derechos humanos.”<sup>37</sup>

Como era de esperarse y por presiones tanto de la comunidad internacional, así como las comunidades internas, se llegó a la conclusión de derogar dicho acuerdo. Pues era lógico, ya que representaba una limitación al respeto de los derechos de las personas, sobre todo de aquellas que han sido víctimas del abuso que el mismo Estado ha provocado. Por lo que este acto, ha representado un beneficio significativo ante la comunidad internacional, para que el Estado de Guatemala, responda ante los abusos causados por sus propias autoridades en contra de su mismo pueblo.

---

<sup>37</sup>Ibíd.



Se concluye entonces, que el Estado de Guatemala ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, por lo que se debe de atender a todo lo que ella interpreta, las opiniones consultivas, así como los fallos que dicte en contra del mismo Estado.

#### **4.2 La prisión preventiva y la Convención Americana de Derechos Humanos**

Con relación a esta medida de coerción la Convención Americana de Derechos Humanos, dedica el Artículo 7 para referirse respecto al derecho de libertad de las personas.

El derecho de libertad es uno de los más importantes para el ser humano, el cual debe siempre ser garantizado por todos los Estados, a manera de asegurarse de que toda persona pueda vivir libremente, sin embargo, habrá casos en donde esta se deberá limitar, a razón de castigo, por causa de no poder vivir con el bienestar social. Tomando en consideración lo anterior, el Estado debe prever esa situación y regular los casos en que debe de limitar esa libertad, para lograrlo esto no debe de hacerlo de forma arbitraria, sino actuar en base al principio de Legalidad y establecer previamente en la ley los casos en que se limitará ese derecho.

El punto toral de este trabajo recae sobre lo señalado en el punto 5 del Artículo 7 de la Convención, el cual establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta



en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Dos son los puntos importantes que hay que se tendrán que tomar en cuenta:

#### **4.2.1 Tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, o a ser puesta en libertad.**

Respecto al primer punto, algo razonable se refiere a algo que es justo, correcto, equitativo, recto, apegado en todo momento a la razón y la lógica; al señalar la Convención, que una persona debe ser juzgada en un plazo razonable, se refiere al hecho de que a todo sindicado se le debe de garantizar la justicia y un esclarecimiento de su situación jurídica, porque es ilógico que una persona se encuentre privada de libertad por tiempo irrazonable, sin que se le juzgue y que como excusa usen la famosa “mora judicial”.

Lo que pretende la convención es velar por esa garantía de debido proceso, justicia y libertad de toda persona, en el sentido de que no hay un justificativo legal para mantener privado de libertad a un ser humano por tiempo indefinido, sin que, en una sentencia firme, se le declare responsable por la comisión de un acto delictivo.

Por mencionar un caso, el de Roxana Baldetti y Otto Pérez Molina duró siete años para que se dictara sentencia; éste y algunos casos muy conocidos que se pueden mencionar, pero el punto dejar evidenciado el hecho de que la administración de



justicia no se ha llevado a cabo en un tiempo razonable. En este caso, la sentencia ha sido dictada en carácter condenatorio y los años de prisión preventiva son abonados al cumplimiento de la condena. Pero que pasara si las circunstancias fueran diferentes y la sentencia fuera absolutoria, ¿Quién le regresa sus años de libertad perdidos? O les dirán: “Perdón, no nos equivocamos con usted, ya puede salir no tenga pena.” Esto último es lo peor que le podría pasar, pues su vida personal queda arruinada, porque pierde su trabajo, él y su familia resultan ser criticados porque uno de los miembros estuvo en la cárcel, al final esas consecuencias se extienden incluso en su vida personal y social, aun así, sea declarado inocente. Porque una cosa es clara, el honor de una persona, su dignidad como miembro de la sociedad, es preciada y es lo más difícil de recuperar.

En Guatemala, el Manual del Fiscal, dedica un apartado acerca de las garantías constitucionales del proceso penal; una de esas garantías es el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. Expone lo siguiente: “La Convención Americana establece en su Artículo 7, inciso 5 el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. El hecho de estar sometido a un proceso supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto en el que se le imponga alguna medida de coerción. Por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible.”<sup>38</sup>

Hay que notar, que los responsables de ejercer la acción pública en Guatemala se fundamentan y dan razón a la existencia de lo preceptuado en el Artículo 7 de la

---

<sup>38</sup>Op. Cit. Pág. 19



Convención, además, hacen ver que existe esa garantía constitucional que debe ser respetada en todo momento, pues el hecho de estar privado de libertad acarrea una serie de perjuicios al sindicado.

Continúan diciendo en este Manual: “Finalmente, independientemente de la duración del proceso, la prisión preventiva no puede durar más de un año, salvo autorización expresa de la Corte Suprema de Justicia (art. 268 CPP).”<sup>39</sup> Hay que puntualizar lo afirmado en esto último, pues claramente se establece que la prisión preventiva no puede durar más de un año, a pesar de que el proceso penal no haya sido finalizado. Entonces, da a entender que esta medida de coerción tiene un límite temporal, que corresponde al plazo de un año. Sin embargo, se hace una excepción en el Artículo 268 del Código Procesal Penal: Las Salas de Corte de Apelaciones de la República en los casos sometidos a su conocimiento a solicitud de los jueces de paz, jueces de instancia o tribunales de sentencia o del Ministerio Público, conocerán y en su caso autorizarán cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva que establece el código, fijando en todo caso, el plazo de la prórroga concedida.

Este apartado del Artículo contrarresta lo afirmado con relación a que la prisión preventiva durará un año, porque queda claro que dicho plazo se puede prorrogar a solicitud de ciertas autoridades cuantas veces sea necesario, a excepción de los casos conocidos por los jueces de paz, pues la prórroga no puede otorgarse por más de dos

---

<sup>39</sup>Op. Cit. Pág. 19



veces; pero los demás casos no tienen límite, por lo que puede decirse que es indefinida.

Continúa señalando el Artículo 268: "En los procesos que se hubiere dictado sentencia condenatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse durante la tramitación y resolución del recurso de apelación especial. La Corte Suprema de Justicia, en los casos sometidos a su conocimiento, de oficio, o a solicitud de las salas de la Corte de Apelaciones o del Ministerio público, podrá autorizar, en los casos de su competencia, que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas."

Con esto último queda olvidado el tiempo razonable con que una persona debe ser juzgada, pues al momento en que el sindicato hace uso de sus medios recursivos la ley establece que permanecerá en prisión preventiva por el tiempo que dure el recurso, y es claro que ni las cortes de apelaciones, ni la Corte Suprema de Justicia, se caracterizan por la celeridad al resolver los casos de su conocimiento, duran entre uno a dos años y medio para resolver el recurso. Por lo que la prolongación de la medida es mayor.

No es posible concebir la idea de que un sindicato pase en un promedio de 5 a 8 años aproximadamente para que pueda conocer el resultado de su situación jurídica, independientemente si fuera declarado culpable, esta persona tiene el derecho de conocer su situación y no esperar la agonía del tiempo para poder saber el resultado. Al final, si ha cometido un error, teniendo como resultado la comisión de un delito y la



violación de un bien jurídico tutelado, eso no es justificación para que el Estado pueda sobrepasarse en el ejercicio de su facultad sancionadora y olvide que su fin primordial es garantizar el bien común, pero no a costa del sufrimiento de un sindicato.

Por lo que es necesario que ese tiempo razonable verdaderamente sea aplicado y así poder afirmar que existe una Justicia pronta y cumplida, pero sobre todo apegada al marco legal del cual todos los habitantes se encuentran sujetos, sobre todo aquellos que ejercen el poder público.

#### **4.2.2 Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio**

Por otro lado, con relación al segundo punto, que hace referencia a que la posibilidad de libertad del sindicato quedando sujeto a garantías que aseguren su libertad; es menester hacer notar que la Convención está hablando sobre la aplicación de alguna medida sustitutiva, si se quiere ver de una manera simple. Hay que recordar que, para la aplicación de algún tipo de medida, en cada legislación se plasmarán criterios para su otorgamiento, pues no todos los casos permitirán la aplicación de las mismas, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Dejando eso de lado, existe un cuerpo normativo internacional denominado Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad o también conocida como Reglas de Tokio. "Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de



la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.” Esto es lo que establece el Artículo 1.1 de las Reglas de Tokio, el cual define su naturaleza, el ser un cuerpo normativo para promover la aplicación de medias que sustituyan a la privación de libertad de los sindicatos, ofreciendo alternativas que tomen en cuenta tanto los derechos del sindicado, la víctima y de la sociedad en general.

El Artículo 1.2 de las Reglas de Tokio establece: “Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.” Respecto este Artículo, se puede sostener que su objetivo principal es la de humanizar el castigo penal, no tratar al delincuente como un rechazado, marginado o incluso un enemigo del Estado, sino que, al contrario, tratarlo con humanidad, como si se tratase de un error cometido por un buen ciudadano; obviamente todo esto bajo la perspectiva de las circunstancias del caso, pues habrá excepciones en donde no sea posible este tipo de tratamiento.

Continúa en el Artículo 2.3: “A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número



y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.”

Respecto a la legislación guatemalteca, esa serie de medidas no privativas de la libertad se encuentran reguladas en el Artículo 264 bis del Código Procesal Penal, en donde se establecen las medidas sustitutivas que pueden ser aplicadas durante el proceso penal. Se debe de tomar en cuenta que las Reglas de Tokio hacen énfasis sobre evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, pero, se debe también tomar en cuenta las circunstancias del delito, la protección de la sociedad y el comportamiento previo del delincuente (esto último pareciera ser una inclinación hacia el derecho penal de autor y no de acto).

Analizando el Artículo 6.1 de las reglas, establecen: “En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”, así como el 6.2 indica: “Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.” En relación a estas dos últimas reglas, es importante que se comprenda que su fin primordial es promover la aplicación de medidas distintas a la privación de libertad, haciendo énfasis respecto a su duración, el cual no debe durar un tiempo prolongado como es la investigación del caso y además que la misma debe de tener correlación con el respeto a la dignidad de la persona.



Es importante que todo juez tenga conocimiento de estas reglas y otras normas sobre el tratamiento de privados de libertad. Y al final, el reto que tiene el Estado respecto de la aplicación de medidas alternas a la prisión es que debe de estar seguro sobre ese manejo y control de estas, pues de nada sirve su aplicación, sino cumplen con el objetivo de restaurar el bienestar social.

#### **4.3 Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva**

Para este apartado, es necesario analizar la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado sobre el tema de la prisión preventiva, su importancia radica en encontrar el fundamento jurídico-internacional, que llegue a obligar al Estado de Guatemala en aplicación del control de convencionalidad.

En el caso Suarez Rosero Vs. Ecuador: “Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el Artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser



juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.”

“El principio de ‘plazo razonable’ al que hace referencia los Artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente... Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.”

En esta sentencia, la Corte realiza un amplio análisis acerca de la duración y fin de la prisión preventiva. Pues se considera que su duración no puede ser excesiva porque va en contra de todo principio, al desnaturalizarse la figura jurídica. También, respecto al principio de plazo razonable, se manifiesta que el mismo al momento de su examen debe ser sometido a tres consideraciones; aspectos que todo juez debiera de observar a efecto de garantizar la debida aplicación de esta medida, y no dejarlo en la arbitrariedad.



Es importante tomar en cuenta que dentro de estos tres criterios se menciona la conducta de las autoridades judiciales, esto hace referencia hacia si las autoridades están actuando en estricta observancia de la ley, evitándose incurrir en descuidos injustificados en la tramitación de los asuntos; por otro lado, cuando se habla en relación a la complejidad del asunto, se refiere sobre todo con aquellos casos cuyas evidencias o líneas de investigación no son concretas, cuestión que provoca que la autoridad competente no pueda presentar una teoría del caso suficiente. Entonces en ese caso, es necesario que se considere la libertad del sindicato, ante la incapacidad del ente investigativo.

Respecto al análisis del plazo razonable se encuentra nuevamente el caso *Tibi vs. Ecuador*, la Corte mantiene el siguiente criterio: “La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso... Asimismo, este Tribunal ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse... Al respecto, la Corte considera que el alegato del Estado en el sentido de que las autoridades judiciales habían ‘actuado ágilmente aún a



despecho de la complejidad y las características del asunto materia de la investigación y las posibilidades propias del Estado, no es suficiente para justificar el retardo en el proceso al cual estaba sometido el señor Daniel Tibi...”.

Claramente la Corte, ha sostenido que el proceso penal, culminará hasta que la sentencia se encuentre firme, incluso haberse culminado con todo el apartado de impugnaciones, en ese sentido, ese plazo razonable engloba todos esos aspectos por lo que los Estados deben velar por la adecuada tramitación de los casos y la celeridad con que los mismos son atendidos. Por último, razona que el solo hecho de mencionar que el caso es complejo no es un justificativo para retardar la tramitación del proceso.

Y, por último, en el caso Bayarri vs. Argentina, se hace el siguiente razonamiento: “Este Tribunal ha observado que la prisión preventiva es la medida más severa que puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, pues es una medida cautelar, no punitiva. El Artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia a juicio,



distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad...”.

Esta sentencia resulta ser la más interesante, pues realiza una integración de un repertorio de sentencias dictadas por la Corte, en donde razona sobre la medida de prisión preventiva, el cual debe de guardar extrema relación con los principios de legalidad, inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, favor libertatis, ultima ratio; y esto porque se considera la libertad humana como un pilar fundamental de toda sociedad para vivir en comunidad. Así, razona también, sobre la debida diligencia de los Estados para la tramitación de los procesos, sobre todo, colocando énfasis en aquellos donde se limitan los derechos de las personas para que se pueda tramitar ese proceso.

Es importante encontrar el fundamento y hacer mención de los mismos porque de esa manera se sustentará la base jurídica para obligar a las autoridades de los Estados en actuar con total apego a ese control de convencionalidad, pues, por ser parte de los tratados internacionales, tienen la obligación de velar por su aplicación y no invocar el derecho interno como un eximente de su observación e incumplimiento o llegar incluso a su violación.

#### **4.4 Aplicación del control de convencionalidad en la normativa guatemalteca**

Queda comprobado, que el Estado de Guatemala, se encuentra obligada a la estricta observancia de aplicación de la Convención Americana de los Derechos Humanos y



otros cuerpos legales internacionales, asimismo, ha reconocido la autoridad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debiendo en ese caso, observar las interpretaciones que haga en aplicación de la convención. Por lo que, si la ley interna no regula un plazo límite o criterios sustentables para justificar la duración de la prisión preventiva, es una labor del juez, en aplicación del Control de Convencionalidad, *iuranovit curia* y legalidad, que debe de velar por una adecuada aplicación de la normativa internacional, en especial la relacionada con derechos humanos, en razón, de ser la persona humana sujeto y fin del orden social.

La Ley del Organismo Judicial establece que ninguna persona puede alegar ignorancia de la ley, lo mismo ocurre para el Estado de Guatemala frente a la aplicación de la Convención, no puede obviar e ignorar la aplicación de todos los principios expuestos, es imprescindible su aplicación e injustificable su inobservancia.

Ha quedado establecido que la legislación penal guatemalteca sufre de una deficiencia, la que claramente constituye una inconventionalidad, pues nada tiene de razonable el tiempo en el que una persona guarda prisión preventiva a la espera de la resolución de su situación jurídica; el hecho de prorrogar indefinidamente el plazo de esa medida, evidencia una ineficacia y una falta de previsión de los legisladores, pero peor aún, se comprueba que existe una falta de control por parte de las autoridades para abordar este problema, es necesario que por parte de las instituciones del Estado con iniciativa de ley, que puedan observar el problema de la falta de regulación de un tiempo límite en la duración de la prisión preventiva, realizando una adecuada aplicación del control de convencionalidad.



En ese sentido, también es importante la búsqueda de alternativas para la aplicación de la prisión preventiva, pues no en todos los casos es necesario demostrar esa intimidación de la que puede hacer uso el Estado en contra de los infractores de la norma, puesto que la idea errónea de justicia igual a encierro, es una interpretación limitada de lo que significa hacer justicia. Porque en la mayoría de caso lo que quiere la víctima es esa restauración de la violación de sus derechos dar un fin a la situación de peligro que sufrió; sin embargo, con esas largas esperas de duración del proceso, al final las víctimas terminan agotadas física, mental, emocional y económicamente que prefieren olvidarse de esa reparación.

Respecto al punto tratado, en relación a la complejidad de los casos y los justificativos que los Estados dan ante la inobservancia de plazos, hay que advertir que, aplicando este contexto en Guatemala, en la mayoría de instituciones públicas relacionadas con justicia, tienen regulado dentro de su reglamentación interna, que sus empleados cometerían una falta si hubiere atraso en la tramitación de los asuntos puestos a su cargo, sin embargo, ha sido práctica común el manifestar o dar por excusa la excesiva carga de trabajo, y que no permite el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley, sin embargo, eso ya no es justificativo para que un proceso dure más de cinco años.

Es necesario, que de parte de las autoridades implementen un sistema de administración de justicia verdaderamente efectivo, recientemente, ha entrado en vigencia la ley de tramitación electrónica de expedientes judiciales, esto con el objeto de que el sector justicia se adapte al ámbito tecnológico que cada día avanza, pero esto solamente es un paso para lograr esa justicia pronta y cumplida, es necesario



también, personal con capacidad, que valore su trabajo y realmente den honor a ese vocativo de ser Servidores Públicos, personas que brinden una adecuada atención hacia los usuarios.

Será solamente cuestión de tiempo y recursos, para que el pueblo de Guatemala reaccione ante las injusticias de sus autoridades, ya que, llevar un caso al conocimiento de la Corte resulta ser muy costoso, sin embargo, con apoyo internacional se puede llegar hasta esas instancias. Pero el Estado de Guatemala no debe de esperar a ser sancionado por un ente internacional para poder actuar ante la injusticia.

Para finalizar, la prisión preventiva aplicada en Guatemala, en cuanto a su duración es excesiva, no hay un límite de tiempo para su aplicación, se desnaturaliza el fin para el cual ha sido creada porque se utiliza como un adelantamiento al cumplimiento de la pena; la normativa guatemalteca carece de medidas alternas efectivas que puedan disminuir la aplicación de la prisión preventiva, la que se aplica como regla y no excepción. Además, las autoridades tienen poco claro la aplicación del Control de Convencionalidad, porque a pesar de los criterios e interpretaciones emitidas en relación a este tema, las autoridades internas siguen sin preocuparse por su aplicación.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema de la prisión preventiva es algo de tipo social, porque tiene su raíz en que hay miembros de la sociedad que no comprenden el alcance y la magnitud de vivir bajo la burbuja del bienestar social. Por lo que, el Estado al ejercer el poder punitivo, no tiene otra salida más que la de aislar a los miembros antisociales, esa falta de capacidad de atender el delito es lo que ha provocado que en las prisiones exista hacinamiento.

Lo que se ha quedado plasmado en el espacio de esta investigación es una propuesta a la atención del cumplimiento del orden constitucional de legalidad, y garantía de libertad de todos los guatemaltecos. Que por la ineficacia del sector justicia, no es justificativo ni valedero que una persona pase años esperando a que se decida sobre su situación jurídica.

Será por medio del Control de Convencionalidad una respuesta ante la necesidad de abordar el problema del exceso de prisión preventiva, porque existe una normativa que los obliga a velar por el cumplimiento de una administración de justicia pronta y cumplida; ya se ha reconocido por parte del Estado de Guatemala, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que también se somete a los criterios e interpretaciones que haga sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y otros cuerpos legales en materia de derechos humanos. No debe de ser necesario, esperar a que el Estado de Guatemala sea sancionado por la inobservancia del plazo razonable en la privación de libertad de una persona.





## BIBLIOGRAFÍA

ABREU MENÉNDEZ, Manuel, **Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las Normas mínimas**. Revista Criminalia, Año XLVIII México D.F. enero 1982.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Centro Ed.Vile, reimpresión de la ed. 1973, Guatemala.

CÁCERES JULCA, Roberto. **Curso medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal**. Academia de la Magistratura. Lima-Perú.

CAMARILLO, Laura y ROSAS, Elizabeth, **El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos**. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdfv>

CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1971.

EDUCACIÓN CONTINUA USAC. **Capacitación sobre el Control de Convencionalidad**. Expositor Julio Cordón. 24 de febrero de 2021 <https://www.facebook.com/educacion.continua.usac/videos/175804307422167>  
Consultado: 14 de agosto de 2023.

ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **El derecho procesal penal en Guatemala**. Cuartaed. Ed. Foto publicaciones. Guatemala, 2020.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El sistema penal mexicano**. Fondo de cultura económica. México 1993.

GARNÍCA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. Tomo II. Ed. Fénix, decima primera ed., Guatemala 2020.

Comisión Internacional de Derechos Humanos **Guía práctica para reducir la prisión preventiva**.

<https://dle.rae.es/proceso> (consultado: 06 de febrero de 2022)

<https://www.conceptosjuridicos.com/prision-provisional/> (Consultado: 28 de noviembre de 2022).



**IDH** valora derogación de Acuerdo Gubernativo 370-2012 en Guatemala. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/005.asp> Consultado el 23 de agosto de 2023.

**Instrucción General No. 010-2005**, Instrucción General para la utilización de las medidas de coerción personal en el proceso penal por parte de los fiscales del Ministerio Público. Guatemala. 6 de octubre de 2015.

LÓPEZ BETANCOURT, E. (2018). **Derecho procesal penal**. 3a. ed. IURE Editores

**Manual del Fiscal**, Fiscalía General de la República de Guatemala, Guatemala, C.A.

**Ministerio de Gobernación**. Dirección general del sistema penitenciario. <https://dgsp.gob.gt/wind-and-solar-power-are-even-more-expensive-than-is-commonly-thought/> (Consultado el 02 de febrero de 2023)

OEA; CIDH; Sobre las Medidas Cautelares. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/decisiones/mc/sobre-cautelares.asp> Consultado: 20 de agosto de 2023.

Página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm) Consultado: 20 de agosto de 2023.

RUBIO HERNÁNDEZ, Herlinda Enríquez. **La prisión, reseña histórica y conceptual**. Universidad de Guanajuato. [file:///C:/Users/Mariana%20Samayoa/Downloads/Dialnet-BreveResenaHistoricaYConceptualDeLaPrision-4216857%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Mariana%20Samayoa/Downloads/Dialnet-BreveResenaHistoricaYConceptualDeLaPrision-4216857%20(2).pdf) (Consultado: 22 de enero de 2023)

SAGUÉS, Nestos Ped. **¿Qué es el control de convencionalidad?** Estudia Derechos Humanos. [¿Qué es el Control de Convencionalidad? \(estudiaderechoshumanos.com\)](http://www.estudiaderechoshumanos.com)

SÁNCHEZ, Manuel, **¿Qué es el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad?** Tareas Jurídicas. [¿QUÉ ES EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD? – Tareas Jurídicas.](#)



TORO, Cecilia. **La prisión y sus penas. Prisión abierta: un límite humanista.** Revista del Centro Telúrico de Investigaciones Teóricas. CISMA. (2013)

MIRADOR DE JUSTICIA; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Tiempo promedio de la duración del proceso penal hasta una decisión final.** <https://iccpq.org.gt/indicadores/indicador-13/#:~:text=Hay%20que%20tener%20presente%20que,est%C3%A1%20sujeta%20a%20prisi%C3%B3n%20preventiva>. (Consultado: 21 de noviembre de 2022).

## Legislación

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

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

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92. Congreso de la República de Guatemala. 1994.

**Acuerdo Gubernativo 123-87,** de fecha 20 de febrero de 1987

**Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José.** San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad** o Reglas de Tokio. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

**Código Procesal Penal de El Salvador.** Decreto Legislativo número 904, publicado en 1997.

**Ley 7594, Código Procesal Penal. Costa Rica.** 1998. [http://www.pqrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297](http://www.pqrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297) (Consultado: 25 de noviembre de 2022)