

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

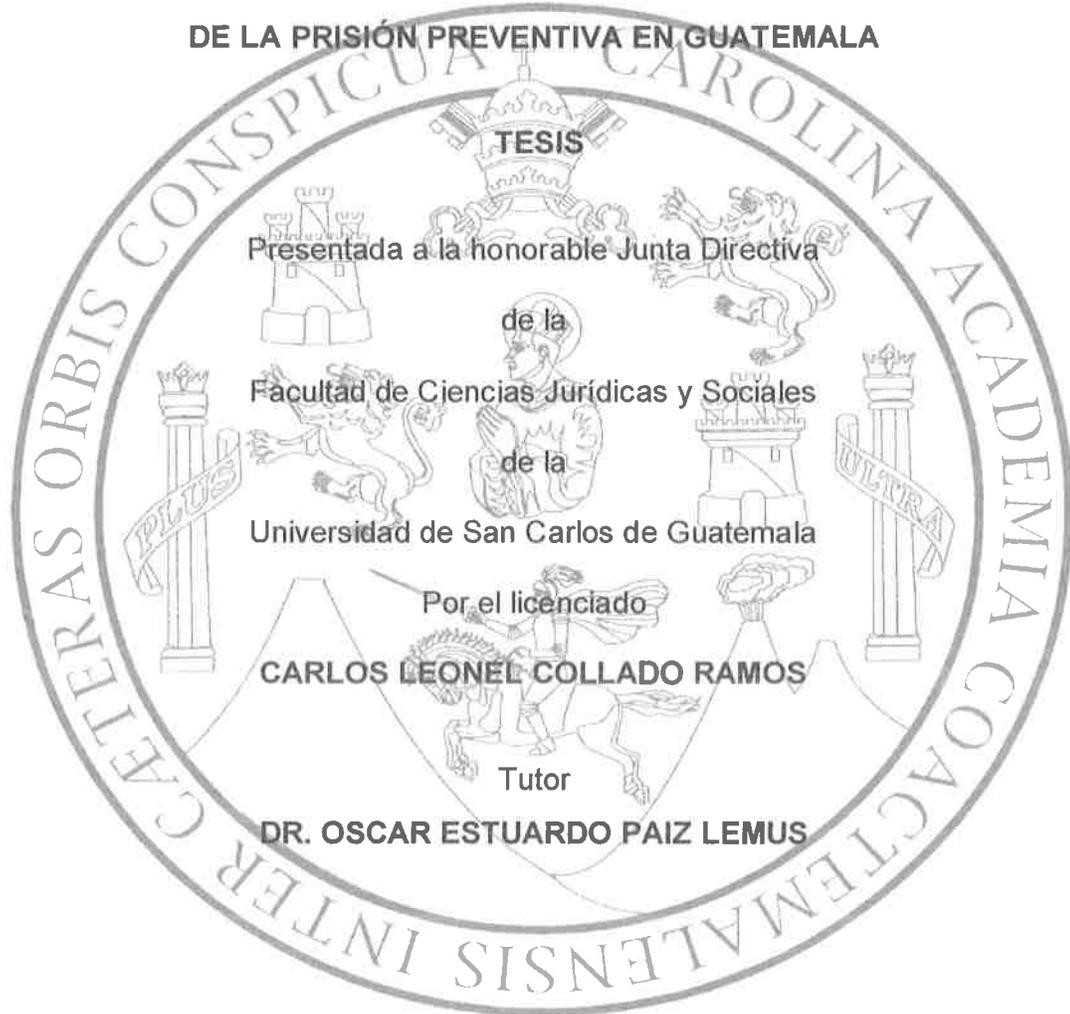


**LIC. CARLOS LEONEL COLLADO RAMOS**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**EL ENFOQUE HUMANITARIO Y GARANTISTA  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA**



**TESIS**  
Presentada a la honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado  
**CARLOS LEONEL COLLADO RAMOS**

Tutor  
**DR. OSCAR ESTUARDO PAIZ LEMUS**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, octubre 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: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar  
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez  
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. Erick Noe Lopez Garcia  
SECRETARIO: Dr. Edgar Manfredo Roca Canet

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



**USAC**

TRICENTENARIA  
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Guatemala, 6 de octubre de 2024

Doctor:  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Posgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
-USAC-

Distinguido doctor Cáceres Rodríguez:

Con base en su solicitud expresa en la carta a mi persona con fecha veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro, en donde se me pide dictamen gramatical; y, según los Artículos 7, 9 y 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Le informo que el licenciado: **CARLOS LEONEL COLLADO RAMOS**, del programa de **Maestría en Derecho Constitucional**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de gramática, ortografía, redacción y estilo, a su trabajo de tesis, cuyo título final es: **EL ENFOQUE HUMANITARIO Y GARANTISTA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA**.

Asimismo, manifiesto que se ha utilizado un léxico adecuado a los requerimientos de una investigación científica, con aportes y neologismos que cumplen las exigencias de la técnica jurídica y los principios exegéticos y hermenéuticos de la ciencia del Derecho. Esto, en consonancia con las normas, consideraciones y recomendaciones de la Real Academia Española, para utilizar el lenguaje de manera actualizada y como primera fuente teleológica idónea, para el conocimiento.

Dicho trabajo, presenta las partes requeridas en el instrumento legal *supra* anotado, según lo establece la Escuela de Estudios de Posgrado. De esta forma, el sustentante, ha referido con el modelo de la Asociación Americana de Psicología –APA- en su séptima edición, las fuentes bibliográficas, para dejar los créditos de las teorías que han fundamentado la investigación.



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

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS**

La metodología, técnicas y doctrinas que el estudiante y su parte tutora presentaron, fueron respetadas en su totalidad y ningún planteamiento fue conculcado para mantener el fundamento teórico original del documento presentado.

De esta manera se procedió con la revisión, exclusivamente en lo que corresponde a la gramática, ortografía, redacción y estilo, para comprobar que el cuerpo capitular contenga los requerimientos y extensión mínimos; con ello, se adecuó la diagramación pertinente y cotejaron los enunciados del índice, los títulos y subtítulos, la parte conceptual introductoria y la conclusión, según los enlaces externos que se describen en la bibliografía consultada.

En virtud de lo anterior, se emite: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

  
**Dr. William Enrique López Morataya**  
**Revisor de Gramática**  
*Dr. William E. López Morataya*  
*Col. 6144*

welm  
c. c. interesada/o, archivo.



Paiz, Portillo & Asociados  
Abogados & Notarios

Guatemala, 16 de febrero de 2024

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

Estimado Director:

De conformidad con el nombramiento que se sirviera hacerme como tutor de la Tesis del Licenciado CARLOS LEONEL COLLADO RAMOS titulada "El Enfoque Humanitario y Garantista de la Prisión Preventiva en Guatemala" me complace informar.

El Licenciado Collado Ramos cumplió con la asistencia a las reuniones fijadas participando activamente en las discusiones y siguiendo las indicaciones que se le dieron para desarrollar su trabajo, opino que la misma cumple con el normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito dictamen favorable a la tesis, para que continúe el trámite correspondiente y sea defendida por el sustentante en el examen respectivo.

Atentamente



MSc. Oscar Estuardo Paiz Lemus



**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, 16 de octubre del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Carlos Leonel Collado Ramos, aprobó el examen privado de Tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 118-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de Tesis titulado **“EL ENFOQUE HUMANITARIO Y GARANTISTA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

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





## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La prisión preventiva en el contexto nacional e internacional .....	1
1.1. El Estado garante de la vida humana, la libertad y la ley .....	12
1.2. Medidas cautelares .....	15
1.3. Presunción de inocencia .....	19
1.4. Determinación de los elementos del Estado .....	23
1.5. Relación jurídica entre el Estado y el territorio .....	27
1.6. El poder público, elemento formal del Estado .....	29
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Definiciones, naturaleza y legitimación de la prisión preventiva .....	31
2.1. Definiciones .....	31
2.2. Principales características de la prisión preventiva como medida cautelar ...	34
2.2.1. Accesoriedad o instrumentalidad .....	38
2.2.2. Excepcionalidad .....	41
2.2.3. Provisionalidad .....	42
2.2.4. Temporalidad .....	45
2.2.5. Inaudita parte .....	49
2.2.6. Variabilidad .....	51
2.2.7. Rapidez en el procedimiento .....	53
2.3. Legitimación de la prisión preventiva .....	53
2.4. Historia de los orígenes de la prisión preventiva y la presunción de inocencia	60
2.5. La dogmática del encierro preventivo .....	70
2.6. Estadísticas nacionales e internacionales de prisión preventiva .....	78
2.6.1. Prisión preventiva en América Latina .....	78
2.6.2. Prisión preventiva en Guatemala .....	82



	<b>Pág.</b>
2.7. Requisitos para la procedencia de la prisión preventiva nacional e internacional .....	83
2.7.1. Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva .....	90
2.8. Frecuencia y excepcionalidad de la prisión preventiva .....	91

### **CAPÍTULO III**

3. Valores, principios, derechos y garantías constitucionales que son transgredidos por la aplicación de la prisión preventiva en un Estado constitucional de derecho .....	97
3.1. Abuso de la prisión preventiva en el proceso penal .....	98
3.2. Potestad represiva y potestad jurisdiccional .....	101
3.3. El juicio mediático como incidente en la independencia judicial .....	105
3.4. La prisión preventiva como anticipo de la pena .....	108
3.5. Consecuencias del abuso de la prisión preventiva .....	111

### **CAPÍTULO IV**

4. Sugerir una propuesta para armonizar y regular la prisión preventiva a efecto de respetar el principio de humanidad y el garantismo constitucional .....	115
4.1. El principio de excepcionalidad como moderador de la prisión preventiva ...	115
4.2. La prisión preventiva y una posible solución para racionalizar su utilización	118
4.3. Nuevos paradigmas de la prisión preventiva .....	121
4.4. Perspectiva jurisprudencial de la prisión preventiva en Guatemala y el mundo .....	124
4.5. Instrumentos nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos .....	129
4.6. Análisis de dos casos de Jurisprudencia relacionados a la aplicación de la prisión preventiva .....	133
4.6.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México .....	133
4.6.2. Sentencia No. 1714-2020 de Corte Suprema de Justicia, 25 de noviembre de 2021 (Guatemala) .....	138



	<b>Pág.</b>
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	145
<b>ANEXOS</b> .....	151
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	163



## INTRODUCCIÓN

Al inicio de este proemio se debe resaltar que, la prisión preventiva es concebida como una medida cautelar destinada a salvaguardar la integridad del proceso judicial y la comparecencia del acusado; se erige como un pilar fundamental en los sistemas legales de numerosos países, incluido Guatemala. Sin embargo, la aplicación inadecuada y desmesurada de esta medida puede dar lugar a consecuencias perniciosas, que atentan contra los principios fundamentales de un sistema judicial enmarcado en un enfoque humanitario y garantista.

La prisión preventiva es una medida cautelar, crucial para salvaguardar la integridad del proceso penal y garantizar la comparecencia de los acusados ante la judicatura que lo requiera. Guatemala es un país que ha trabajado históricamente por establecer un sistema judicial sólido y respetuoso de los derechos humanos, en este sentido, la prisión preventiva cobra una relevancia mayor. Sin embargo, la realidad actual revela una preocupante disonancia entre los principios fundamentales, de un enfoque humanitario, garantista y la aplicación asertiva de la prisión preventiva en el país.

En los últimos años, aunado a la pandemia de la COVID-19, se ha observado un aumento alarmante en el número de individuos sometidos a prisión preventiva en Guatemala. Esta tendencia en aumento se agudiza por la mora judicial, con la que los procesos penales avanzan en el sector judicial.

Lo que en teoría debería ser un proceso que dure aproximadamente 12 días, en la práctica se prolonga hasta un estimado de 16 meses. Esta discrepancia temporal afecta el funcionamiento eficiente y eficaz del sistema judicial, y también plantea serias



interrogantes sobre la presunción de inocencia que funciona bajo el principio *indubio pro-persona*, el acceso a la justicia y el debido proceso.

Esta situación, que se encuentra en franco contraste con los principios fundamentales de un sistema judicial justo y respetuoso de los derechos humanos, socava la confianza de la institucionalidad y afecta directamente a las personas detenidas de manera injusta.

Este informe de tesis se propone analizar en sentido *lato sensu*, cómo esta problemática se traduce en una vulneración del enfoque humanitario y garantista de la prisión preventiva en Guatemala. A través del análisis de casos concretos, así como de la revisión normativa jurídico-legal vigente y la consulta de fuentes especializadas, se busca comprender en profundidad las causas que subyacen a esta situación, y las consecuencias que tiene sobre los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el sistema de justicia penal. Asimismo, se procuró plantear recomendaciones y posibles soluciones que permitan restablecer el equilibrio entre la necesidad de justicia, y el pleno respeto de los derechos humanos en el contexto guatemalteco de la libertad como regla.

## CAPÍTULO I



### 1. La prisión preventiva en el contexto nacional e internacional

En la actualidad, la sociedad guatemalteca se ve flagelada por los altos índices de criminalidad y vandalismo, lo que ha significado más denuncias, más detenciones y más procesos penales, pues tan solo en el periodo del 2020 al 2022 se registraron 1,198,911 denuncias de acuerdo con los informes anuales del Sistema informático Fiscal y Técnico del Ministerio Público.

En ese sentido, se debe acotar que las personas que soportan privación de libertad, dentro de los 22 centros privativos de libertad bajo el resguardo de la Dirección General del Sistema Penitenciario, hasta el año 2020 tenía un repunte de 25,746 personas, siendo un 89 % de hombres y un 11 % correspondiente a mujeres, según cifras presentadas por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.

El Centro de Detención Preventiva para Hombres ubicado en la zona 18 con un 18 %, siguiendo en ese orden la Granja Modelo de Rehabilitación Pavón Fraijanes con 16 %, ocupando un tercer lugar la Granja Modelo de Rehabilitación Canadá con 13 %, que en sumatoria da como resultados el 47 % de las personas privadas de libertad, siendo el 11 % del total de la población carcelaria para mujeres quienes a su vez se encuentran en la mayoría en el Centro Preventivo para mujeres, de Santa Teresa con un 53 % total (fuente de información: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Ver figura 1 en el apartado de anexos).



Sin embargo, esta situación no es del todo favorable para un sistema de administración de justicia incapaz de atender ese crecimiento delincencial debido a diversas carencias institucionales que padece, entre las cuales, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, figuran la impunidad estructural que comprende tanto las violaciones de derechos humanos, la insuficiencia de recursos, los escasos avances en la modernización de la justicia, la deficiente capacitación de jueces y operadores de justicia, la politización de la justicia, las presiones de diversa índole sobre los jueces y los operadores de justicia, la falta de independencia e imparcialidad de algunos jueces, la falta de acceso a la justicia por numerosos sectores de la sociedad, la falta de aplicación adecuada de la carrera judicial y la inestabilidad en el cargo.

De esa cuenta, cuando se presenta el reclamo social para sancionar un acto que a los ojos y entendimiento de un grupo social parece un delito, esas carencias no justifican un proceder vano por parte del sistema de justicia que es cuestionado por su forma de funcionamiento también por su falta de acción, lo que conduce a las autoridades a dejarse influenciar en muchas ocasiones por la presión mediática y social.

Para Leturia (2017):

Uno de los asuntos que más ha llamado la atención de la opinión pública durante las últimas décadas es la creciente tensión que existe entre los tribunales de justicia y los medios de comunicación. Se ha acuñado la expresión “justicia paralela” o “justicia mediática” para referirse a todas aquellas actuaciones realizadas al margen del proceso jurisdiccional, y que en alguna



medida se superponen a la misma, investigando, aportando pruebas y realizando juicios de inocencia o culpabilidad que no siempre coinciden, generando una situación compleja y que puede afectar a una serie de derechos.

(p. 21)

El problema resultante de este acto de voluntad es que involucra a los medios de comunicación como un factor de incidencia social, consistiendo en la aplicación de acciones no reflexionadas y acordes a la norma jurídico legal, siendo una de estas acciones la aplicación de la prisión preventiva como una forma de sanción anticipada mientras se revela la verdad en un proceso muchas veces tardío. Por tal razón, se debería reducir al mínimo los elementos fuera del ámbito legal previniendo que las decisiones judiciales sean influenciadas de manera negativa, potenciando al máximo la búsqueda de imparcialidad en los jueces y tribunales.

La justicia no debe ser influenciada o manipulada por intereses externos o ajenos al proceso judicial establecido, aun cuando este proceso dependa de las interpretaciones de la sana crítica y la máxima de la experiencia de cada ente juzgador. Es necesario que todo proceso judicial se realice en un contexto libre de intereses espurios y se centre no solo en la norma legal, sino en los principios fundamentales del derecho, para no dar paso a la desconfianza, en las entidades encargadas de impartir justicia en el territorio guatemalteco.

La detención provisional es una de las contradicciones intratables dentro del marco del sistema de justicia penal. La posibilidad de restringir la libertad de un individuo mientras se desarrolla un proceso para establecer su culpabilidad en relación con una acción



considerada como un crimen, ha llevado a ciertos especialistas a afirmar que esta acción conlleva en todo momento una precondition de pena.

Sin embargo, los jueces con conocimiento de causa deben saber que la prisión preventiva no debe aplicarse como una pena anticipada, o como una medida de escarmiento, más bien requiere de un análisis con fundamento *iure et de iure*, sustentando la aplicación de tal medida precautoria, instituto legal difícil de asimilar para algunos juzgadores que hacen apología a la prisión preventiva por falta de voluntad en la aplicación de la ley, aunado a la presión social antes descrita.

El fenómeno de la prisión preventiva ha sido objeto de análisis por distintos doctrinarios y científicos del derecho *verbigracia*, Eugenio Raúl Zaffaroni, Cesare Bonesana el marqués de Beccaria, Luigi Ferrajoli, Günther Jakobs, Francisco Muñoz Conde, entre otros doctrinarios del mundo, teniendo como punto de partida el contexto jurídico al que pertenecen y la naturaleza de los cargos imputados a los detenidos. Es así como el resultado de los diferentes estudios presenta un panorama general del fenómeno a nivel nacional e internacional, elemento que puede ser de utilidad en la elaboración de la presente investigación.

Para Peñafiel-Sacoto, Erazo-Álvarez, Pozo-Cabrera y Narváez-Zurita (2019) la prisión preventiva sigue siendo un tema pendiente de resolver, pues “pese al avance normativo, doctrinario y jurisprudencial nacional e internacional en esta materia, aún persiste un desequilibrio en su uso, lo que acarrea consecuencias jurídicas que vulneran derechos esenciales, tales como la libertad física y el Estado constitucional de inocencia” (p. 466).



Al volver la vista a la antigua data, se logra establecer que en Grecia la medida cautelar de la prisión preventiva era utilizada con un fin diferente al actual, toda vez que era utilizada con finalidad de mantener aislada a la persona acusada, con la intención de que esta voluntariamente confesara los posibles crímenes cometidos, a posteriori, la prisión preventiva evolucionó concatenada con la Revolución francesa y Declaración de los Derechos del Hombre, siendo un símil a como el día de hoy es prevista.

El instituto de la prisión preventiva genera un conjunto variopinto de opiniones referentes a su aplicación y legalidad, debido a que cualquier persona, al momento de ser detenida por un supuesto delito, tiene derecho a ser sometida a un proceso penal apegado a derecho, tal como se establece en el Pacto de San José, al cual deben someterse los países signatarios del pacto citado ut supra.

La prisión preventiva, *lato sensu*, pareciera contravenir ciertos derechos humanos como lo son, a guisa de ejemplo, el debido proceso, la presunción de inocencia, derecho a la libertad personal, seguridad jurídica, entre otros, ya que al individualizar al supuesto actor intelectual o intelectuales y actores materiales, del hecho calificado como una acción, típica, antijurídica, culpable y punible muchas veces se les dicta prisión preventiva sin haber tenido elementos suficientes de convicción y sin que hayan sido citados, oídos y vencidos dentro del proceso penal.

La presión que ejerce la fiscalía al juez para que este tome una decisión es abundante, es por ello que este actúa de manera errónea para emitir sentencias las cuales no son en su totalidad sustentables legalmente, debido a que no se han presentado medios



probatorios y órganos de prueba científicamente que comprueben las imputaciones a los sindicatos.

En ese mismo orden de ideas, se trae a colación lo dicho por Kostenwein (2015) en los resultados de su estudio sugiere dos perspectivas para analizar el fenómeno de la prisión preventiva:

(...) en primer lugar, el enfoque dogmático del encarcelamiento preventivo y el Principio de Inocencia y las disputas históricas que se han dado entre dicho encarcelamiento y dicho Principio. Tal enfoque se concentra fundamentalmente en informar que no pasa aquello que debería pasar según lo postulan las normas jurídicas, dejando de lado elementos que podrían contribuir a comprender por qué pasa lo que pasa respecto a la prisión preventiva. (p. 966)

Esta panorámica muestra en relieve la incompatibilidad de los elementos antes citados. Por un lado, se tiene la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar ante un posible escape o interferencia del detenido en los procesos investigativos en su contra, procesos que buscan establecer su culpabilidad o inocencia, respetando los procedimientos y principios fundamentales de la prisión preventiva; la existencia de una causal; el respeto al principio de proporcionalidad y la probabilidad de la responsabilidad del acusado; y, por otro lado, el principio de inocencia que brinda al detenido el derecho de declararse inocente mientras no se demuestre lo contrario, mediante juicio plenamente desarrollado garantizando, sobre todo, el respeto a los derechos del detenido en todo momento.



Una segunda perspectiva de análisis sugerida por Kostenwein (2017) se enfoca en:

Las regularidades de aplicación de la medida, evidenciadas mediante documentos e informes provenientes de distintos contextos que revelan que la prisión preventiva es una medida cautelar poco peculiar, y que a pesar de conocerse las consecuencias que genera, impide distinguir cómo se configuran las asociaciones a las que da lugar, o lo que es lo mismo, prescinde de explicitar el modo en que se generan la serie de relaciones que el uso del encierro preventivo produce a diario entre actores judiciales y extrajudiciales. (p. 966)

Esta segunda perspectiva sugiere un análisis que va más allá de la afectación a los derechos del detenido o la violación del principio de inocencia o el debido proceso, e invita a reflexionar sobre esas injerencias externas que obligan o incitan al juzgador a aplicar la medida cautelar en cuestión, haciendo caso omiso del debido proceso garantizado en todo sistema judicial guatemalteco. No cabe duda de que las decisiones de los jueces, ante la aplicación de la prisión preventiva, pueden llegar a ser influenciadas por intereses propios o ajenos y que ese proceder no debe pasarse por alto cuando se analiza un fenómeno de tal complejidad.

A pesar de que la detención provisional implique un proceso centrado en la búsqueda de la verdad, esta no puede considerarse a *prima facie*. De este modo, el propósito de buscar la verdad, cuando se tiene en cuenta la posibilidad de que los procedimientos utilizados sean falibles, se transforma inmediatamente el objetivo de reducir al máximo el riesgo de error.



De hecho, en el ámbito del procedimiento penal, las sociedades occidentales han considerado históricamente mucho más grave y, por lo tanto, más costoso, el error que resulta en una condena injusta -lo que significa que personas inocentes son privadas de su libertad- que un fallo que absuelve a un culpable. Por esta razón, tal como refleja el principio de Blackstone: “En diez errores, preferimos que hasta nueve consistan en absoluciones equivocadas, es decir, estamos dispuestos a tolerar solo una condena falsa por cada diez errores que se cometan”.

Entonces, si se tiene pleno conocimiento de las debilidades de los procesos investigativos, ¿acaso no es más recomendable brindar el beneficio de la duda, que incurrir en una condena anticipada que podría llegar a ser falsa?, pues si bien existe compensación en el cómputo de la pena adjudicada cuando se encuentra culpable al detenido preventivamente, lo cierto es que, de encontrarse inocente al detenido, el tiempo que ha pasado en prisión preventiva no se resarce de ninguna manera lo que, aunado a los vejámenes que pueda sufrir el detenido durante su estancia en el recinto carcelario, supondrá una transgresión directa de todas las garantías en materia de derechos humanos que le brinda la legislación nacional e internacional.

De esa cuenta, conviene resaltar la forma de actuación que se procura en España cuando se trata de errores judiciales, pues en palabras de Sánchez, Sobral y Seijo (2017):

El Artículo 121 de la Constitución Española contempla el derecho a ser indemnizado a cargo del Estado si se sufren daños debido a un error judicial, o como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.



De forma más específica, la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio estipula en el Artículo 294.1, el derecho a indemnizar a quienes hayan padecido prejuicios por haber sufrido prisión provisional y posteriormente sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento libre. (p. 1)

Para el caso de Guatemala, se cuenta con un Instituto de la Víctima, cuyo fin es velar no solo por la presunta víctima, sino por el presunto victimario, dicho en buen coloquio, por que se pueda resarcir el daño causado a la persona y si fuera el caso por cumplir penas ilegales; y es que no puede pensarse en una mejor forma de resarcir el daño causado, debido a un error en el proceder judicial, que indemnizar al sujeto que ha sufrido vejámenes en prisión; indemnización que debería incluir aportes económicos y disculpas públicas para reivindicar el honor de la persona y su familia, el cual queda mancillado tras haber permanecido tras las rejas por razones arbitrarias e ilegales.

Por tal razón, es imperante que todo proceso judicial que se implemente debe fundamentar su proceder en concordancia con el principio de proporcionalidad. La función del principio de proporcionalidad radica en organizar el proceso interpretativo destinado a establecer el significado de los derechos fundamentales, lo cual es obligatorio tanto para el Legislador como para la justificación del contenido de estos derechos en las decisiones relacionadas con el control de constitucionalidad de las leyes. De esta manera, el principio funciona como una pauta metodológica que tiene como objetivo definir los compromisos legales que las provisiones de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución imponen al juzgador como tal.



Es claro, pues, cómo los procesos judiciales y la aplicación de cualquier medida condenatoria. En este sentido, si se habla de una prisionalización preventiva o final, debe ser el resultado de un análisis bien razonado de lo que implica para la persona y sus derechos, y no una mera designación de sanciones o condenas, que, aunque se encuentren apegadas a un proceso ya establecido, supongan efectos negativos sobre la integridad y derechos fundamentales de las personas detenidas sin distinción de ningún tipo de atributo o statu quo social.

Este es un problema que yace dentro de los sistemas judiciales más endeble, la poca respuesta a la resolución efectiva y de manera directa para los presos preventivos. Dichas negligencias procesales o cualquier tipo de situación que atrabane el acontecer judicial tienden a ser una enfermedad en la aplicación de la justicia pronta y cumplida, al comprometer personas y su libertad personal. El detener a un inocente es privarle de su empleo, familia y desarrollo en todas las aristas de la vida, lo cual arrastra varios problemas que no se quedan solo en lo jurisdiccional, sino trascienden a aspectos individuales y sociales, que no son bien compensados con las indemnizaciones que proponen los Estados en sus leyes.

Es justo pensar que los delitos con mayores incidencias son los asesinatos, homicidios, violaciones, abusos sexuales, secuestros, narcotráfico, extorsiones, entre otros. Siendo que se les pueda dar un trato humano a las personas inculcadas, y que si se les va a condenar se haga lo más pronto posible y de ser el caso si van a ser absueltos de igual forma que sea en el tiempo legal establecido para el efecto, para que la prisionalización (Echeverri, s. f.), no menoscabe la vida de las personas, pues la mora judicial es lo que representa un peligro latente en las resoluciones, sobre todo atenta contra los



principios de celeridad procesal, economía procesal, de justicia, etcétera, al no tener un culpable real y disminuir la vida de un potencial trabajador ciudadano probo y que aporte cívicamente a la construcción de su país.

Tratar el tema de la medida cautelar de prisión preventiva es ciertamente complicado, por razón de que existen varias medidas que pueden ser aplicadas a los sindicatos y los jueces no las aplican, sin embargo, en varios países se han creado códigos y entre estos los códigos procesales penales, los cuales establecen procedimientos y medidas cautelares como la prisión preventiva la cual vulnera ciertos derechos fundamentales establecidos en las constituciones de los diferentes países del mundo. Sin embargo, la prisión preventiva ha sido optada como una de las medidas más eficaces para poder privar de libertad a una persona a la cual se le ha imputado un acto delictivo y se pueda llevar a cabo el proceso.

La prisión provisional se caracteriza por ser un acto meramente personalísimo ya que, al sindicarse a alguien por la comisión u omisión de un hecho antijurídico, un juez puede decretar auto de procesamiento con lo cual estaría asegurando que se desarrolle un proceso penal para la averiguación de la culpabilidad o la inocencia del imputado.

Por otro lado, para la aplicación de la prisión preventiva existen ciertos principios dentro de los cuales resaltan el principio de legalidad, principio de jurisdiccionalidad, principio de publicidad y oralidad del proceso, principio de presunción de inocencia, entre otros, con los cuales se pretende demostrar que esta es más eficaz que otras medidas cautelares existentes.



Muchas veces, las reformas realizadas a las normativas legales que norman las conductas de las personas en los países tienden a mejorar muchos aspectos y el caso de Perú no fue la excepción debido a que el Código Procesal Penal garantizó de manera más eficaz los derechos inherentes a sus habitantes como el de un debido proceso y presunción de inocencia.

En varios países latinoamericanos se ha optado por la medida de la prisión preventiva debido a que se tiene una sospecha de fuga u obstrucción a la justicia. Comprobando que al formular una acusación a una persona ante un órgano jurisdiccional lo que se pretende es garantizar la presencia del acusado ante el órgano jurisdiccional pero no por ello debe ser la regla, sino más bien la excepción a la regla.

### **1.1. El Estado garante de la vida humana, la libertad y la ley**

El Estado sirve como base para la formación de comunidades cuyo objetivo principal es alcanzar el bienestar común para todas las personas que conviven bajo un sistema democrático. Además, el Estado es el ente abstracto que hace alarde a la defensa de: los valores, principios, derechos y garantías procesales, y no para un grupo de personas sino para todo conglomerado social, cuyo objetivo es la realización ética, moral y la espiritualidad, sin dejar de mencionar que además es el garante del desarrollo de las personas, en todas sus manifestaciones.

De acuerdo con Sieyes, citado por Linares (1977), existen tres etapas para la formación de un Estado:



a) Los miembros de un Estado natural deciden reunirse, esto posibilita el surgimiento de una nación y es allí donde nace el poder Constituyente; b) Integrada la nación se precisan sus necesidades y medios de solución, así nace la Constitución; c) Los miembros del cuerpo social por estar diseminados en un amplio espacio territorial se les imposibilita reunirse continuamente y asumir decisiones, entonces conforman el gobierno integrado por delegados de la nación. (p. 173)

Así pues, el Estado surge como una sociedad humana que se asienta *ad perpetuam* en el territorio que le corresponde, sujeto a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien común público. Hegel sostenía que el Estado es como una entidad que representa las decisiones importantes que la población acuerda. Es como si todos los ciudadanos pensarán en lo que es mejor para todos.

El Estado es el lugar donde las personas pueden ser realmente libres y tener derechos inherentes y fundamentales. Pero también es el ente rector por excelencia, y todas las personas tienen que seguir sus reglas y ordenanzas. Si se es parte del Estado, se debe cumplir con obligaciones y responsabilidades del Estado.

El concepto total que Hegel brinda al Estado para las personas deja en claro que la finalidad de este ente consiste en lograr el bien común, la paz y el desarrollo de las personas. Asimismo, el Estado engloba un conjunto variopinto de instituciones que velan por la seguridad de las personas, y que cada institución funcione de la mejor forma posible y cuando esto no ocurre, es el mismo Estado que debe buscar la



reformulación de las medidas y técnicas para que se apliquen y que, a este efecto, las instituciones que no están desarrollando un buen funcionamiento, empiecen de nueva cuenta a funcionar de la forma correcta. Tal es el caso que el sustentante de esta tesis, pondrá en evidencia más adelante, y solo a través de la investigación se logrará advertir los hechos de los cuales se establece.

En este sentido, se puede sustentar de acuerdo con el dicho que establece Hegel (1968):

El Estado frente a las esferas del derecho y del bienestar privados, de la familia y de la Sociedad Civil, por una parte, el Estado es una necesidad externa, el poder superior al cual están subordinados y dependientes las leyes y los intereses de esas esferas, más por otra parte, es su fin inmanente y radica su fuerza en la unidad de su fin último universal y de los intereses particulares de los individuos por el hecho que ellos frente al Estado tienen deberes en cuanto tienen, a la vez derechos. (p. 216)

El Estado es el encargado de garantizar el orden dentro del territorio con la finalidad de lograr una convivencia pacífica y armoniosa de la población, procurando reducir al mínimo o eliminar toda clase de desigualdades sociales, mediante un sistema de organización social guiado por los preceptos constitucionales de cada país.

El término Estado, *per se*, es utilizado para describir diferentes tipos de organizaciones complejas que son muy diferentes entre sí en términos de sus ideas fundamentales. Antes de entender el concepto de Estado, es importante entender cómo surgen las asociaciones en la sociedad. Esto ocurre cuando las conexiones entre personas y



grupos se vuelven duraderas y naturales, y se centran en satisfacer necesidades tanto individuales como grupales. Con el tiempo, estas necesidades se convierten en objetivos sociales.

Como se puede advertir, el Estado es ese conjunto variopinto de fenómenos sociopolíticos, el cual engloba una serie de instituciones, porque el Estado es eso una figura abstracta que se vale de las personas, gobierno, e instituciones para poder existir como tal, ya que Estado por sí, sin elementos no sería más que un simple y llano concepto.

Para muchos tratadistas clásicos, la naturaleza de los elementos del Estado les brinda la denominación de “elementos constitutivos”. Sin embargo, pueden mencionarse otros tratadistas reconocidos, como Dabin, quien considera que “los elementos son determinantes”, Hauriou logra establecerlos como “elementos sociales”, Fischbach denomina a tales elementos como “elementos particulares”, Kelsen los denomina “esfera de validez” y, por otro lado, Heller como: “condiciones naturales y culturales de la unidad estatal”. En fin, teorías hay tantas como autores y muchos los consideran como elementos previos o presupuestos sociológicos, políticos, económicos y fundamentales del Estado, con un enfoque *sui generis* que se realice de los mismos.

## **1.2. Medidas cautelares**

Para comenzar a situar el concepto dentro del análisis, es necesario explicar que las medidas cautelares, las cuales son las que se encuentran establecidas y contenidas en las leyes de Guatemala, pero específicamente para el caso que se desarrolla, estas



medidas están contenidas en leyes penales, procesales y penitenciarias, y contienen indicaciones respecto al actuar o resolución de un caso en específico.

Respecto de la definición, Cantor y Anaya (como se citó en Contreras, 2015), refiere el término “cautelar” de una manera muy completa:

Cautelar (del latín cautela) es un verbo transitivo, indica “prevenir”, “precaver”. Y Cautela (del latín cautela, de catus, cauto) “precaución y reserva con que se procede”. Cautelar, adjetivo derivado de preventivo, precautorio. “Dícese de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo”. A su vez el término “precaver, prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo. (p. 127)

La cita *ut supra* completa la idea y/o pensamiento establecido al decir que es una medida de carácter de precaución en todas sus aristas, toda vez que conlleva un peligro latente, claro, dichos conceptos son un tanto generales, pero interesa darles un matiz mucho más legal y jurídico a efectos académicos. Respecto de esta conexión y especificidad, se puede decir que la medida cautelar busca un fin.

En cada normativa legal se detallan como circunstancias decretadas por un tribunal que limitan la libertad de acción de una persona, pero esto no por voluntad del juez sino porque de previo está establecido en los cuerpos legales, es decir, su movilidad, o cualquier mandato que ejerza control sobre la persona, con el objetivo de no interrumpir el proceso que está ocurriendo en ese momento. Se puede determinar que se procura prevenir la deambulación y llevar un estricto control de las acciones del acusado, que lo fijen en sitio y lo comprometan a mantenerse bajo el *ius imperium*.



Así es como las medidas cautelares presentan tres características específicas: provisoria, instrumental y variable. Lo provisional nace de que pueden variar o suprimirse en el curso; igualmente, el afectado puede proponer una medida sustitutiva a través de su abogado defensor. En cuanto al carácter instrumental, pretenden servir de medio al proceso principal, es decir, apoyarse para que la conclusión del problema principal no se afecte. La variabilidad, en cambio, se enfoca básicamente a determinar en qué rubro de la justicia se aplica, si es de tipo penal, civil o cualquier otra rama del derecho. Esto también sustenta cómo, cuándo y dónde se aplica la medida. Acotando en que la prisión preventiva tiene enfoque netamente en procesos penales y eventualmente en casos de pensión alimenticia.

Como finalidad, Contreras (2016) sustenta que busca: “construir una protección preventiva en contra de una posible amenaza en la cual se coloque en riesgo o pueda causar una desmejora al derecho que se discuta en el proceso” (p. 10). Entonces, se puede señalar que se quiere prevenir principalmente el perjuicio de terceros en cuanto al juicio, hacer del entono un campo de fuerza moral y normativa, que restrinja acciones que se interpongan entre la resolución y el camino hacia ello.

Las medidas preventivas han sido establecidas con el propósito de asegurar que un procedimiento pueda desarrollarse de manera exitosa y se pueda emitir un fallo o sentencia. Por esta razón, se establecen medidas preventivas para garantizar un derecho en un proceso que está por desarrollarse. Dado que estas medidas preventivas de prisión implican una interferencia en los derechos legales del acusado, se requiere que se cumplan ciertos fundamentos legales.



Teniendo en cuenta ello, se puede hablar sobre dos tipos de medidas cautelares, dentro de las cuales se puede mencionar a las medidas cautelares en el ramo civil y las medidas cautelares dentro del ramo penal, con las cuales un juez determinara si su procedencia es válida o no para poderse dictaminar.

Una medida cautelar de prisión preventiva no se puede dictaminar por el solo hecho de querer restringir o asegurar ciertos derechos de algunas personas, es por ello por lo que estas carecen de autonomía tal y como lo expresa León (2017):

Las medidas cautelares son accesorias ya que carecen de autonomía, debido a que dependen siempre de un proceso principal para que puedan existir, surtir efectos y cumplir sus fines, es por ello que las providencias cautelares no pueden llegar a considerarse autónomas, ya que de esta manera se perdería el sentido de asegurar el futuro resultado de un proceso principal, que el solicitante de la medida está obligado a seguir. (p. 4)

Es por ello que estas poseen una serie de características con las cuales se pretende dar cierto auge para la aplicación de las mencionadas características, entre las que se puede mencionar la instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad. Con ellas se pretende que el proceso se realice de una manera más eficaz y menos retardada.

La manera de decretar medidas preventivas debe ser concisa, con el propósito de lograr su objetivo legal de garantizar el proceso principal que se va a llevar a cabo en determinada judicatura. No es posible demorar la aplicación de una medida preventiva que sustituya a la de prisión, ni alargar innecesariamente este proceso y más aún



cuando se trata de la prisión preventiva que ha causado tanto daño a determinadas personas y sus familias.

### **1.3. Presunción de inocencia**

Luigi Ferrajoli (como se citó en Bustamante y Palomo, 2018) hace mención que el proceso de juicio desde la intervención del juez está sujeta a una tolerancia hacia las razones de las partes procesales y que el juez tiene que ser imparcial, ofrecer un equilibrio de argumento y establecer las tesis y las antítesis con la misma valía para así verter una síntesis, toda vez que una sentencia no puede imponerse sin el cumplimiento del debido proceso, sino que debe estar apegada a la presentación de medios probatorios, pruebas y debate.

Si bien, la estructura del principio de “presunción de inocencia” se da mediante dos palabras simples que, en el trasfondo, tienen una implicación directa en el juicio. Esa es la presunción de inocencia, dar espacio a que el acusado no sea culpado *a priori*, que pueda defenderse y tenga que demostrarse su culpabilidad, mientras tanto, se reserva su estatus a inocente.

Ya dentro del proceso el Tribunal Unipersonal o Colegiado, debe iniciar la fase del juicio oral con la firme creencia de que el acusado no tiene culpabilidad en el asunto en cuestión. En otras palabras, el juzgador debe comenzar esta etapa procesal con la convicción de imparcialidad en cuanto a la comisión del delito que se le imputa al sindicado.



Es aquí donde se debe encaminar el resultado de una sentencia por parte del Juez de garantías. Mientras se emplean recursos y las partes opositoras construyen su argumento, el acusado seguirá sin culpa, entraran en discusión en las mismas condiciones, en busca de la verdad. Para declarar culpable a una persona, se debe probar, demostrar con razonamientos y pruebas en un debate oral y público.

Rodríguez (como se citó en Tisnés, 2012) aduce que:

(...) la presunción de inocencia es tal, que a pesar de que el delito sea flagrante, se sostendrá la presunción de inocencia, hasta que ocurra un juicio y se demuestre allí la culpabilidad. Indicando que la flagrancia no es un medio de prueba, las acusaciones deberán establecerse mediante términos legales, situaciones que sustenten la pena, apegadas a la ley. (p. 69)

Establecido lo anterior, se puede decir que la presunción de inocencia se dirige a todo tipo de acusaciones, que la persona en cuestión de acusación será culpable hasta que se dicte la sentencia y se precise mediante lo legal, la culpabilidad o inocencia. Entonces lo entendemos como un derecho garantista en su totalidad, encaminado hacia cualquier persona que sea acusada, en aras de posibilitar su contra argumentación y defensa.

La legitimidad de este derecho se ha visto debilitada por disposiciones en contrario sentido. Esta medida como derecho fundamental no admite excepciones, sin embargo, los distintos Estados han puesto medidas preventivas con el afán de no culpar directamente a la persona, pero si resguardar a la



población de cualquier peligro o hechos delictivos, de habida cuenta es que se dicta la prisión preventiva (Tisnés, 2012, p. 59).

En tal virtud, aunque se veta el principio de la libertad se resguarda a la sociedad de peligros mayores incluso al sindicado que posiblemente podría ser asesinado en manos de la sociedad; por inaplicación de justicia pronta y cumplida, en este sentido, el hecho de imponer medidas preventivas, va orientada hacia otro de los principios, esta vez, perjuicios a terceros, al tener presunción de delito se toma como medida preventiva la prisionalización.

La presunción de inocencia es conocida por ser uno de los principios fundamentales que rigen los procesos relacionados con el derecho penal ya que pretende librar de toda culpabilidad al o a los involucrados de un acto calificado como delictivo, siendo que la presunción de inocencia, protege al imputado de esa fuerza del Estado. La enunciación de la presunción de inocencia como un derecho fundamental prohíbe la emisión de sentencias en situaciones de incertidumbre, ya que establece el principio fundamental de que se debe considerar inicialmente como un hecho indiscutible que toda persona es inocente, hasta que no se le pruebe lo contrario mediante sentencia debidamente ejecutoriada con fundamento *iure et de iure*.

Es de insistir que toda persona es inocente hasta que no sea citada, escuchada y vencida en juicio ante juez legalmente establecido para el efecto, todo esto al comprobarse los hechos que se le atribuyen al imputado, de tal manera que hechos los imputados, deben de ser investigados y comprobados durante un periodo prudente para el debate, cuya carga probatoria corresponde al Ministerio Público, Policía



Nacional Civil en auxilio del Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias forenses como ente legalmente establecido para emitir dictámenes de carácter científico, o peritos forenses con especialidad en el campo de la investigación para la recolección de indicios, y evidencias que a posteriori se convertirán en pruebas durante el debate.

Ello, toda vez que para emitir una orden de prisión preventiva o condena por parte del juez, es necesario contar con la seguridad de la responsabilidad penal por parte del encartado, la cual se adquiere al diligenciar aplicando valores y principios de manera exhaustiva al desarrollo de las pruebas presentadas en debate oral y público. Únicamente a partir de una convicción sólida por parte del tribunal será viable dictar una sentencia condenatoria; esto no puede proceder ni desde la duda ni mucho menos desde la arbitrariedad judicial.

En caso de que se compruebe dicha certeza, esta debe originarse exclusivamente durante el transcurso del procedimiento legal, es decir, empleando las herramientas procesales estipuladas por la ley. En este contexto, el único medio para alcanzar la certeza dentro del proceso penal conforme a las disposiciones legales pertinentes implica superar el umbral de prueba establecido por ley.

Sin embargo, en muchos países es vulnerado este derecho a la presunción de inocencia debido a que a la persona se le imputa un delito a través de una denuncia *iuris tantum*, y sin tener las evidencias necesarias (audios, videos, fotografías, etc.), a la persona se le limita la presunción de inocencia al llevarla a un centro preventivo y privarla de su libertad oficiosamente.



La presunción de no culpabilidad es válida en todos los procedimientos legales, otorgando el estatus de inocente a la persona sujeta a proceso hasta que surja una prueba contundente que revele lo contrario. *A posteriori* de la presentación de pruebas científica, el principio del "*in dubio pro persona*" opera como factor para evaluar la evidencia presentada, dado que en situaciones en las que surja una incertidumbre razonable, se debe absolver al acusado y no enviarlo a prisión preventiva. Esto se ajusta a la característica esencial de todas las sentencias: basarse en hechos que han sido establecidos como ciertos, conforme a derecho.

Se puede resaltar una clara diferencia entre lo que es la presunción de inocencia e *indubio pro persona*, ya que el primero solamente actúa como un mecanismo de defensa para toda persona a la cual se le ha atribuido una conducta delictiva, mientras que el segundo se sitúa como un principio jurídico, el cual establece que ante las dudas de culpabilidad que el juzgador posea sobre la culpabilidad que posea el sindicado, el mismo será considerado como inocente.

#### **1.4. Determinación de los elementos del Estado**

"Considerando al Estado en su sentido amplio e histórico, como la organización política que surge en la edad moderna, es tradicional distinguir tres elementos como sus componentes: el poder, la población y el territorio" (Díaz, 2018, p. 146), siendo así que los primeros dos se tienen por elementos básicos, sin embargo, hay diferencias terminológicas, toda vez que algunos hablan de pueblo y nación en vez de población. Pero en ambos casos, esos términos son inapropiados puesto que tanto la palabra "pueblo" como la palabra "nación", tienen diferentes apreciaciones y/o significados muy



precisos en derecho constitucional, y no corresponden a la población como un elemento del Estado.

Ahora bien, en cuanto al tercer elemento, la diferenciación existencial es que va un poco más lejos o de manera más amplia según los tratadistas que el sustentante ha logrado consultar en los diferentes títulos bibliográficos. Y a este elemento se le conoce como potestad pública o de consentimiento al poder, también poder autónomo o, dicho más abiertamente, Gobierno. En este mismo sentido y desarrollo del tema, existen otros doctrinarios que sostienen su criterio en que existe un cuarto elemento al que confieren el nombre de "Orden económico, social, político y jurídico", a cuya realización se dedica el poder *per se*.

Naranjo (1995):

Considera que ese cuarto elemento no podría ser el anterior, pues lo que se menciona es el fin y no acotamiento estructural de él. Por su parte considera que ese cuarto elemento podría ser el reconocimiento de la Soberanía por otros Estados. (p. 122)

De esa cuenta, se debe integrar la soberanía como un quinto elemento, para no perder la idea de Estado, y que no se confunda al estudiante con esta división de elementos. Es, pues, necesario ponerles atención a estos postulados, pues ellos podrán aclarar ciertas dudas que se pudieran tener al respecto sobre los elementos que se han venido desarrollando.



#### a) Población o elemento humano del Estado

Se sostiene que es uno de los elementos torales que conforman al Estado como tal, toda vez que sin el elemento humano no podría cerrarse el círculo que comprende al Estado como debe ser. Es así que sobre este concepto Vásquez (2021) indica que:

- Se refiere a la suma total de individuos que habitan, conviven y yacen regulados en un mismo y determinado territorio. Es la principal característica o elemento del Estado, pues si hay carencia de individuos el Estado no tiene razón de ser. (párr. 10)

El Estado es un conjunto variopinto social, político y jurídicamente constituido, y en ese sentido del conjunto variopinto social se constituye en términos genéricos, “la población del Estado”. Entonces, la necesidad de poseer población para la existencia real de un Estado, se constituye a este elemento como un requisito *sine qua non* y de *prima facie*.

En este sentido se puede advertir que la población per se la constituye un grupo de personas humanas, dicho en diferente arista, seres racionales que cumplen un ciclo de vida vital y bien determinado, por medio del cual se persigue a la vez fines individuales como de carácter colectivo.

De esta cuenta, se logra establecer que la población puede ser considerada en primer término como un elemento humano o también como un elemento sociológico, y todo esto resulta de la voluntad misma de este conjunto variopinto de personas, cuyo deseo es vivir realizados en cuanto a sus intereses y fines colectivos, así como individuales.



## b) El territorio, elemento físico del Estado

Para Vázquez (2021) el territorio es un:

Espacio que ocupa un lugar en el cosmos, que suele estar delimitado o seccionado para una mejor organización y distribución de población. En dicho espacio se realizan todo tipo de actividades, previamente reguladas por el hombre. (párr. 11)

La población está sentada sobre un determinado territorio. El estudio del territorio, como espacio físico o material, incumbe a las ciencias como la geografía, la geología y la geopolítica. En este sentido se debe estudiar al Estado en cuanto al ámbito espacial dentro del cual se ejerce el poder del Estado y campo de aplicación política. El alcance concreto de las acciones de los gobernantes está delimitado por el Estado. El territorio tiene límites y es claro entonces que los gobernantes deben estar dentro de la insularidad y marco de legalidad, *contrario sensu* estarían violentando el cuerpo normativo y jurídico legal de Guatemala, y no es posible patrocinar una vida *ultra lege*, sino una vida *per lege* y/o *sub lege*.

El papel que cumple el territorio para el Estado de Guatemala, se sostiene sobre tres teorías, “el territorio-sujeto, el territorio-objeto y el territorio-límite”.

El territorio-sujeto, se considera como un elemento de la personalidad misma del Estado, porque sin territorio el Estado no podría expresar su voluntad. Lo que en realidad caracteriza el rango de su voluntad es su autonomía y soberanía, esta solo



puede manifestarse en el interior de un territorio que se convierte, por esto en, el elemento de la voluntad y la personalidad del Estado.

El territorio-objeto, lo sitúa en el punto de vista de los derechos jurídicos del Estado, conduce a considerar el territorio como objeto de una especie de dominio o de propiedad para el Estado.

El territorio-límite es el concepto más aceptado actualmente, consiste en considerar el territorio como la circunscripción en cuyo interior se ejerce el poder del Estado, como el límite material de la acción de los gobernantes y el límite dentro del cual se asienta la población. En resumidas palabras, puede afirmarse que el territorio como elemento del Estado tiene dos vértices torales: a) constituye una limitación física de la soberanía estatal; y b) constituye el fundamento espacial dentro del cual se ejerce la soberanía.

En este mismo hilar de pensamiento, el poder delineado retrata a la comunidad dentro de la dimensión de las circunstancias tangibles. A partir de esto, se desarrolla un concepto de la superficie terrestre y una comprensión fundamental de la entidad nacional, presentando el territorio como una prominente representación de la identidad nacional. De manera primordial, el territorio actúa como el elemento cohesionador del grupo, permitiéndole adquirir una percepción de su identidad única y distinguirse de las comunidades cercanas.

### **1.5. Relación jurídica entre el Estado y el territorio**

El dominio directo sobre un objeto exteriorizado por acciones físicas sobre el mismo, es lo que constituye, desde el punto de vista jurídico, la propiedad. El Código civil da una



definición de propiedad tratándose ya de determinar la naturaleza del derecho que ejerce el Estado sobre su territorio. Jellinek (1978) considera que: “el dominio que el Estado ejerce sobre su territorio no es, desde el punto de vista del derecho público dominium, sino un Imperium” (s. p.). En ese sentido, el último término significa poder de mando, pero acotando que este poder de mando solo es aplicable a las personas.

Por tal razonamiento, la naturaleza de la relación jurídica del Estado, sobre el territorio se asemejaría a un derecho personal. Michoud (s. f.) considera que; “se trata evidentemente de un derecho personal y no de un derecho real” (s. p.). Como se logra establecer, se ejerce en primer término sobre las personas que se encuentran bajo el imperio del Estado, según se logra advertir por este argumento que el Estado es total para el buen desarrollo y convivencia de la humanidad dentro de los márgenes territoriales, para lograr alcanzar los fines del Estado *per se*.

Entonces, se puede acotar que se trata de un derecho real de naturaleza especial, donde el Estado procede del emplazamiento de un pueblo sobre el territorio, a la institución estatal no podría, por consiguiente, faltarle este medio que se habilita para realizar la idea de derecho que se encarna en este sentido, existiendo incontestablemente, un vínculo institucional entre el poder y el territorio, sobre el cual se ejerce. Por consiguiente, esa relación no podrá confundirse con aquella que resulta de la propiedad, porque esta produce intereses diversos en cuanto a la naturaleza y extensión.

Copete Lizarralde (s. f.) propone lo que llaman: “un dominio eminente” y esto lo hace para referirse a los derechos del Estado sobre su territorio, tras advertir su coincidencia



con la concepción del derecho real institucional, definiendo así el autor *ut supra* el dominio eminente como: “El derecho que tiene el Estado, en su condición de persona jurídica, para ejercer soberanía sobre su territorio y sobre los bienes en él contenidos” (s. p.).

En esta definición el énfasis recae dentro la noción de soberanía, que como es una característica del poder del Estado, incide en primer lugar sobre los hombres y solo secundariamente sobre las cosas. De aquí se puede acotar lo total que resulta entonces ponerle atención a cada persona y su comportamiento para lograr así, el enfoque social humanista y garantista para cada individuo que cohabite dentro del Territorio nacional de Guatemala.

#### **1.6. El poder público, elemento formal del Estado**

De acuerdo con Vázquez (2021), este concepto:

Se refiere a un poder social que se enfoca en controlar, regular o sistematizar las actuaciones de las y los individuos para dominar ciertos sectores sociales, objetivando las decisiones de los demás. El poder político se centra en influir en la conducta humana. (párr. 12)

Entendiendo que el uso habitual del término determina el control que debe ejercer el Estado en el uno de ese poder, refiriéndose además a control, imperio, dominio y jurisdicción que un hombre dispone para concretar algo o imponer un mandato. Así, el poder se relaciona con el gobierno de un país o con la herramienta en el que consta la



facultad que un ser humano le otorga a otro para que, en representación suya, pueda llevar a cabo un cierto plan.

Así pues, dentro de esta definición de Estado, al mencionarse como conglomerado social “población”, política y jurídicamente constituida, asentada sobre un determinado territorio, el cual está sometido a una autoridad que ejerce a través de sus propios órganos, allí se encuentra el siguiente elemento. “El poder público o autoridad.” Al analizar las distintas conceptualizaciones del poder, el sustentante mencionará distintas ópticas.

El poder, en sentido sociológico, es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos. El poder institucionalizado se dice que es aquel cuya titularidad está en cabeza de este ente al que se denomina Estado.

Es necesario mencionar que el poder público se conforma por la dominación y la competencia. Por una parte, la dominación es la capacidad material de hacer cumplir las decisiones de los gobernantes, es decir, de poder obligar, aun por la fuerza a los gobernados a obedecer esas decisiones y reglas normativas legales. Y por otra parte, la competencia consiste en la aptitud reconocida al gobernante para adoptar soluciones justas a los problemas que plantea la conducción del conglomerado social.



## CAPÍTULO II

### 2. Definiciones, naturaleza y legitimación de la prisión preventiva

#### 2.1. Definiciones

Atendiendo a la necesidad de comprender el fenómeno de la prisión preventiva, resulta prudente iniciar el análisis teórico revisando algunas definiciones. El Diccionario jurídico elemental incluye la definición de prisión preventiva dentro de la definición de prisión, refiriéndose esta última a una “cárcel u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad; ya sea como detenidos, procesados o condenados” (Cabanellas, 2006, p. 382).

De esa cuenta, la detención provisional o prisión preventiva se configura como una forma de reclusión que se implementa durante el curso de un proceso penal, y se establece mediante una decisión emitida por un juez con jurisdicción y competencia, debido a la presencia de sospechas en contra del individuo bajo el instituto de la prisión preventiva por la comisión de un delito, y con el propósito de salvaguardar consideraciones de seguridad.

Asimismo, la prisión preventiva es una acción legal que restringe la libertad bajo el mandato judicial previo a la emisión de una condena oficial. La prisión preventiva se emplea con el propósito de prevenir la eliminación de evidencia o evitar el riesgo de que el individuo huya. Esta medida se impone como una precaución que se conoce comúnmente como medida cautelar. Esta acción se adopta con el propósito de



asegurar la realización efectiva de la investigación del hecho delictivo asociado al acusado, su enjuiciamiento y, en última instancia, su eventual cumplimiento de la pena.

Dentro de estas líneas ya se vislumbran los términos en los que se fundamenta regularmente la aplicación de la prisión preventiva, los cuales hacen referencia a dos situaciones. En primer lugar, la garantía que desea tener el juzgador acerca del sometimiento del detenido al proceso penal respectivo y, en segundo lugar, evitar que se entorpezcan las investigaciones por una posible interferencia del imputado en la recolección de indicios y evidencias o la manipulación de todos aquellos elementos que puedan suponer un indicio de culpabilidad.

Siendo entonces la prisión preventiva una medida cautelar que un juez puede imponer a un individuo acusado (imputado) en el contexto de un proceso penal. Esta medida implica la restricción temporal de su libertad personal, y tiene como propósito garantizar tanto la seguridad de las víctimas y testigos como el adecuado progreso de la investigación y la culminación del procedimiento legal en curso. En esencia, esta acción busca equilibrar los intereses de justicia y la protección de los involucrados en el caso, al tiempo que permite llevar a cabo un proceso legal justo y completo.

Las ideas anteriores también se reflejan en la definición brindada por Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) (2018), en la cual se expone que:

Este tipo de prisión se define de manera general como una medida cautelar que un sistema judicial aplica a una persona, afectando de manera directa su derecho a la libertad durante el periodo del proceso penal. Es una disposición judicial que priva de libertad a una persona que se encuentra sometida a una



investigación hasta que, llegado el momento del juicio, se emite sentencia. De este modo, la prisión preventiva restringe al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no ha sido condenado. Los objetivos de la prisión preventiva son: 1) garantizar que la persona sujeta a investigación no altere el desarrollo del procedimiento penal y 2) que se pueda garantizar su presencia en el proceso judicial. (p. 4)

Nótese que en las definiciones *ut supra*, se vuelve a recalcar la necesidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso judicial del que es objeto y también de mantener el contexto delictivo investigado libre de interferencias o manipulaciones. Sin embargo, de lo expuesto por IMCO se resalta la preocupación por la seguridad de los individuos que se encuentran involucrados como víctimas o testigos del delito, puesto que de encontrarse el imputado en libertad, se corre el riesgo de que actúe en contra de estos (víctimas).

Hasta el momento se han analizado cinco distintas definiciones acerca de la prisión preventiva, pero cabe preguntarse por qué resulta importante realizar la revisión de diferentes nociones doctrinarias sobre el tema en cuestión. Debe tomarse en cuenta que la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva es el resultado de las consideraciones particulares de los juzgadores durante un proceso penal, por lo que conocer cuáles podrían ser los criterios de aplicación más comunes o singulares, permitirán no solo una mejor comprensión del fenómeno sino también, una apropiada postura frente al análisis que queda por realizar infra.



## **2.2. Principales características de la prisión preventiva como medida cautelar**

Al hacer referencia ahora a que la prisión preventiva afecta el debido proceso con principal énfasis a la adecuada defensa, toda vez que estar en prisión afecta tener comunicación con el abogado que representa la defensa mientras se está en prisión preventiva, la experiencia como investigador que el sustentante ha encontrado es que las personas se encuentran en centros de privación de libertad, muchas veces alejados de donde se encuentra la familia y las personas que los defienden. Esto precisamente es el objeto de análisis, conviene hacer una revisión de las características principales de las medidas cautelares para comprender el por qué se sitúa a la prisión preventiva dentro de esta clasificación.

La prisión preventiva, en el último de los casos, debería ser para implementar planes y proyectos de reinserción entendiendo que, a las personas que por alguna razón material no puedan ser dejadas con otra medidas sustitutiva, estas deben ser ingresadas a un centro no de cumplimiento de condena, como actualmente ocurre, en donde se aprisiona en lugares de condenas y esto hace difícil entonces la legítima defensa pues se infecta el pensamiento de quien solo esta provisionalmente en prisión, de tal virtud se debe acotar que las medidas cautelares se dividen en medidas de carácter real y medidas de carácter personal. En el caso de las primeras, denominadas también de carácter patrimonial, constituyen procesos cautelares que recaen sobre el patrimonio del imputado. Por aparte, las medidas cautelares personales, son aquellas que recaen sobre las personas como tal.



Habida cuenta, la prisión preventiva es considerada como una medida de carácter cautelar personal, cuya característica más sobresaliente consiste en la privación de libertad de la persona imputada, la cual es utilizada por un juez para asegurar la buena marcha de un proceso en desarrollo. Sin embargo, cabe mencionar que la prisión preventiva debería de ser aplicable únicamente de forma excepcional durante el periodo de duración de un proceso penal de tres meses calendario máximo.

De tal suerte, conviene decir que, al hablar de medidas cautelares, a las cuales también se les denomina diligencias cautelares, y/o providencias precautorias, cautelares, medidas de garantía o procesos de aseguramiento, se hace referencia a disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de una sentencia, si fuera el caso; mientras tanto, no se puede asegurar a una persona en lugares donde cohabitan persona a las que su presunción de inocencia ya se haya destruido, y así evitar la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración procesal del mismo (Martínez, 1990 citado en Buongermi, 2009).

En un sentido más específico, las medidas cautelares constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia a través de un debido proceso para defenderse, toda vez que se ha dicho que la prisión preventiva oficiosa es ilegal e inconvencional, aun cuando ha ocurrido que algunos imputados huyen de la justicia tras ser notificados sobre cualquier proceso en su contra. En otro sentido, las medidas cautelares de prisión preventiva, también representan una previsión a la protección constitucional del derecho a la defensa que tiene la víctima frente a los agravios. Esto con insistencia, especialmente en el caso de la parte que presenta la denuncia o querrela.



Estas medidas tienen la finalidad de garantizar la preservación de indicios, evidencias y elementos fácticos relevantes, aunque también proveen seguridad a las personas, que pueden encontrarse en riesgo de enfrentar vejámenes u otro tipo de situaciones por parte del imputado, como otra forma más de cobrar venganza o seguir causando daños o la comisión de más hechos delictivos.

Respecto de la finalidad de las medidas cautelares de prisión preventiva, radica en prevenir posibles daños futuros a las partes que se presumen poseedoras de un derecho subjetivo, al mismo tiempo que contribuyen a facilitar y respaldar la función jurisdiccional del Estado. Esto se logra al esclarecer los hechos del objeto en litigio, asegurando que el proceso se resuelva de acuerdo a la ley y que los jueces de manera *ex officio*, y de forma oficiosa, puedan aplicar cuando sea conveniente medidas sustitutivas, dejando la prisión como *ultima ratio decidendi*, y así garantizar que la prisión pueda ser implementada de manera efectiva a casos muy concretos que no admiten beneficios penitenciarios, procurando el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida.

Asimismo, conviene establecer que las medidas cautelares son utilizadas como recursos que permiten asegurar la salvaguarda de un derecho que podría estar en riesgo durante el transcurso de un procedimiento legal. Estas solicitudes son presentadas de manera habitual por una persona identificada como víctima o denunciante, ya sea antes de formalizar la presentación de la denuncia o al momento de someterla ante un tribunal competente, donde el juez evaluará, según la sana crítica, y la máxima de la experiencia, si la medida cautelar de prisión preventiva es justificada o no.



Con ello se evita una posible hiperpoblación en los centros penitenciarios de Guatemala, acotando que la supuesta hiperpoblación es cuando el número de personas privadas, en este caso ya sea preventiva o condenatoriamente, se encuentran privadas de libertad en un centro penitenciario, es mayor y rebasa el número para el cual ha sido construida, capacitada y diseñada la prisión, en su proyección e infraestructura, toda vez que de sobrepasar un centro penitenciario su capacidad de albergue se estaría frente a una clara violación a los derechos humanos de los reclusos preventivos y en cumplimiento de condena.

En este contexto, se puede evidenciar que la discrecionalidad del juez resulta un elemento de suma importancia, por lo que la decisión de aplicar o no la medida sustitutiva, le compete únicamente a él, lo que implica que dicha decisión debe estar exenta de cualquier tipo de manipulación o influencia externa. Sin embargo, esto no siempre ocurre, sobre todo en el caso de una medida de carácter excepcional como la prisión preventiva y específicamente, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, pues ha de anotarse que:

Guatemala forma parte del grupo de países que han optado por determinar que algunos delitos específicos deben ser objeto de prisión preventiva de forma obligatoria. El hecho de que la ley obligue al juez a dictar prisión preventiva en el caso de ciertos delitos, elimina el carácter excepcional de la medida, debido a que la decisión sobre la aplicación de prisión preventiva no será emitida de acuerdo a las características de cada caso individual y las circunstancias en las que se ha desarrollado el hecho, las cuales deberían ser tenidas en cuenta y evaluadas por el juez encargado del caso específico, sino que se aplicaría de



forma general para todos los casos que involucran delitos similares. (CIEN, 2018, s. p.)

Es evidente entonces que esta “medida” puede no estar siendo aplicada en Guatemala de acuerdo con su naturaleza jurídica adecuada y legal, es decir, la forma de aplicabilidad para las que fueron concebidas las medidas cautelares.

Siguiendo con el análisis de las medidas cautelares, se describen a continuación algunas características distintivas de las mismas de acuerdo a la doctrina.

### **2.2.1. Accesoriedad o instrumentalidad**

De acuerdo a las concepciones de Montero y Chacón (2002):

El proceso cautelar no es un proceso independiente que tienda por sí solo a dar satisfacción a la pretensión ejercitada en el proceso principal, sino que es un “instrumento” del instrumento que es, a su vez, el proceso de conocimiento o de declaración. Con este proceso, seguido del de ejecución, el órgano jurisdiccional tiende a satisfacer la pretensión, aspirando a la realización directa de la justicia. Con el proceso cautelar la jurisdicción tiende únicamente a garantizar la efectividad de los otros procesos. (s. p.)

De existir un problema legal para una persona que desea llevarlo ante un juez para resolverlo, la persona podría querer asegurarse de que se haga justicia y se resuelva el problema de manera adecuada. Pero hay un detalle: el proceso legal principal puede llevar tiempo en resolverse, y la persona afectada podría estar preocupada de que durante ese tiempo se cause algún daño o se pierda la evidencia importante. Por eso



surge la necesidad de la prisión preventiva, pero no por ello el juez la tiene que aplicar oficiosamente.

Aquí es donde entra en juego el proceso cautelar. Es como una especie de “ayuda temporal” que se puede pedir al juez. No es un proceso separado por sí mismo, a contrario sensu es una herramienta que se usa en conjunto con el proceso principal. Su objetivo principal no es resolver completamente el problema legal, sino, asegurarse de que las cosas se mantengan bajo control mientras el proceso principal está en marcha surtiendo los efectos que se desean en el proceso. Esto podría involucrar tomar medidas para evitar daños o asegurar pruebas. Después, una vez que se resuelva el proceso principal, se pasa a la fase de ejecución donde se busca aplicar lo decidido.

Las medidas cautelares no poseen un propósito autónomo, sino que están vinculadas a una denuncia o querrela y se ajustan a las circunstancias y dificultades que surgen de dicha demanda. Por lo que no pueden aplicarse como una forma de sanción o pena, sino como un procedimiento auxiliar que permita realizar un proceso mayor que dé como resultado una decisión condenatoria o absolutoria.

La idea de que las medidas cautelares son accesorias está presente en todas, incluso en aquellas que se llaman autónomas. Son como herramientas o complementos de otro proceso legal, ya sea que esté ocurriendo ahora o que vaya a suceder en el futuro. Siempre se otorgan porque hay una razón importante para proteger un asunto principal, ya que incluso las medidas autónomas están relacionadas con un derecho en disputa que se quiere asegurar, a través de la presentación de una denuncia o querrela en un juicio.



Estas medidas se otorgan siempre para proteger algo importante, conocido como la “pretensión principal”. Aunque algunas medidas cautelares pueden parecer independientes, siguen estando conectadas a un derecho en disputa que se busca asegurar. Esto se hace a través de la presentación de una denuncia en ante los órganos jurisdiccionales competentes (Policía Nacional Civil, Ministerio Público o ante Juzgado de Primera Instancia Penal juicio, y estas medidas son parte de ese proceso legal, ayudando a proteger y asegurar que se logre el reconocimiento y protección del derecho en litigio.

Aunque esta es una situación discutible, pues algunos juristas sostienen que las medidas autónomas no gozan del carácter de accesoriedad, pues inician y finalizan en un momento determinado que no depende de la conclusión de ningún proceso mayor. Así es como “la mayoría de los ordenamientos incluyen una cláusula de caducidad para el caso de que, otorgada la medida cautelar, la acción a la cual sea referida intentada dentro de un cierto plazo, que puede ser más o menos extenso” (Buonghermini, 2009, p. 370). Plazo que, por supuesto, puede ser ampliado a solicitud de la parte que denuncia o presenta querrela.

Sin embargo, a pesar de que la inclusión de cláusulas de caducidad en los sistemas legales es una práctica común para controlar el uso excesivo o inapropiado de las medidas cautelares de prisión preventiva, pues como se dijo con anterioridad, establecen un límite temporal dentro del cual la acción relacionada con la medida cautelar debe ser iniciada con prontitud y no dilatando el proceso, también puede tener efectos adversos en situaciones donde las circunstancias son más complejas o los



procesos judiciales se demoran por razones justificadas. Entonces, en este último caso sería un poco aceptable que por mero caso fortuito se manifiesten atrasos.

La imposición de un plazo para iniciar la acción puede generar situaciones injustas, especialmente cuando los procesos judiciales enfrentan moras inevitables debido a la complejidad de los casos, la carga de trabajo del sistema judicial u otros factores externos o internos. Esto podría llevar a que los denunciantes o querellantes cuyo derecho les asiste, pierdan la oportunidad de buscar una medida cautelar debido a restricciones temporales rígidas.

Si bien es comprensible la intención de evitar el abuso de las medidas cautelares, se necesita un enfoque equilibrado que no perjudique a las partes legítimas que puedan enfrentar dificultades justificadas para iniciar una acción dentro de un plazo establecido. La implementación de cláusulas de caducidad debe considerar cuidadosamente las complejidades de los casos individuales y permitir excepciones, en situaciones donde la justicia y el acceso a la protección legal no se vean comprometidos por limitaciones de tiempo inflexibles.

### **2.2.2. Excepcionalidad**

Este principio propio de la prisión preventiva obliga a buscar la menor procedencia de la medida cautelar personal, es decir, adoptarla como último recurso, y asegurar que una vez sea adoptada, el impacto de la misma sea mínimo para la persona, la familia y la sociedad, proporcional a los hechos litigiosos y de corta temporalidad, pues de otra manera, perdería su naturaleza preventiva y adquiriría un carácter eminentemente punitivo.



Las medidas cautelares están instauradas en un punto muy crítico, de difícil equilibrio entre dos intereses aparentemente opuestos, sobre los cuales se desarrolla el proceso penal: el respeto a la libertad del preso, por un lado, y por otro la represión de los delitos como medida para restablecer el orden o la paz social. No existe una medida que cause mayor desgracia social o jurídicamente que una medida cautelar que prive de la libertad a alguien. Por este motivo tales instrumentos deben ser utilizados con mucho cuidado por parte de los jueces y deben ser excepcionales, es decir, no deben tomarse en una rutina (Universidad Autónoma de Nuevo León, 2018, p. 28).

Dado que la prisión preventiva es la medida cautelar personal más grave de un ordenamiento jurídico, resulta indispensable que los juzgadores analicen detenidamente las justificaciones que buscan que la mencionada medida se aplique en un caso determinado, esto por su puesto, para impactar de forma mínima el derecho de libertad y de presunción de inocencia del imputado. Toda vez que, científicamente, se ha demostrado que la prisión preventiva causa más daño que beneficio, no solo a la persona que la padece, sino también a la familia de este y a la sociedad como tal, porque bien podría esta persona detenida preventivamente estar cumpliendo con un trabajo de desarrollo para la sociedad, aportando a la familia y al fisco también.

### **2.2.3. Provisionalidad**

El carácter provisional de las medidas cautelares es, sin duda, uno de los temas con los que concuerdan la mayoría de juristas y supone uno de los elementos característicos más importantes de estos mecanismos de protección. Pero no por ello



se va a hacer un uso desmedido y oficioso por parte de los jueces en cuanto a su aplicación.

Las medidas adoptadas en el proceso cautelar de la prisión preventiva, no aspiran a convertirse en definitivas, sino que desaparecerán cuando en el proceso principal se haya alcanzado una situación que haga ya inútil el aseguramiento de algún objetivo, bien porque la pretensión ha sido desestimada, bien porque la sentencia principal ha sido cumplida, bien porque se han realizado actos del proceso de ejecución de privan de razón de ser a los cautelares. (Montero y Chacón, 2002, s. p.)

Si bien esta afirmación es cierta y refleja el propósito general de las medidas cautelares, se debe considerar que su aplicación práctica puede ser más compleja y susceptible de ciertas críticas.

Si bien es cierto que las medidas cautelares están destinadas a ser temporales y desaparecer una vez que el proceso principal llegue a una conclusión, en la realidad esto no siempre se cumple de manera efectiva. Hay casos en los que los procesos judiciales pueden extenderse en demasía, lo que podría resultar en una aplicación prolongada de las medidas cautelares de prisión preventiva. Esto puede llevar a situaciones en las que las partes afectadas por las medidas cautelares se vean en una posición injusta debido a la duración prolongada de la incertidumbre y las restricciones impuestas por estas medidas. A la libertad individual de la persona.

Además, el proceso judicial en sí mismo puede sufrir moras judiciales, lo que podría dificultar la obtención de una resolución definitiva en el proceso principal en un tiempo



razonable. Esto podría crear tensiones entre la necesidad de mantener las medidas cautelares, para asegurar la protección de un derecho y el deseo de evitar que estas restricciones sean prolongadas de manera injustificada.

Otra característica importante de las medidas cautelares es el hecho de que pueden ser modificadas o eliminadas, si cambian las circunstancias desde el momento en que fueron decretadas. Si bien esto resalta la flexibilidad necesaria en el sistema legal para adaptarse a cambios, también puede plantear ciertas preocupaciones y desafíos en cuanto a la estabilidad y certidumbre en el proceso legal.

Esto supone una característica interesante, puesto que otorga al juez la facultad de corregir alguna decisión precipitada o influenciada por el contexto social, de la que ha tenido cuenta en tiempo posterior. Asimismo, otorga al imputado la oportunidad de hacer valer sus derechos si en determinado caso considera junto a su representante legal y/o defensor técnico, que la medida impuesta lesiona sus derechos fundamentales.

Aunque es entendible que las medidas cautelares deban ser adaptables para reflejar situaciones cambiantes, la posibilidad de modificar o revocar estas medidas puede generar incertidumbre y dificultades para las partes involucradas en el proceso legal. Por ejemplo, si una medida cautelar ha sido consentida y las partes han actuado en función de ella, un cambio repentino podría afectar su planificación y estrategia legal.

Además, la afirmación de que las medidas cautelares no hacen cosa juzgada y pueden ser modificadas incluso después de la caducidad de la oportunidad procesal para impugnarla, podría plantear interrogantes sobre la finalidad y la estabilidad de las



decisiones judiciales. La posibilidad de revisar o solicitar nuevamente una medida cautelar después de que una decisión haya sido emitida podría llevar a una falta de conclusión y cierre en el proceso legal. Sin embargo, se estima necesario para garantizar la libertad y la vida de las personas sujetas a proceso.

Para finalizar este tema, se debe considerar que las medidas cautelares se extinguen si no se hacen efectivas y aun haciéndolas, además, cuando el proceso al cual se hallan vinculadas termina por cualquiera de los modos anormales previstos en el derecho procesal penal, a saber: por caducidad, desistimiento, allanamiento, y demás institutos procesales de corte penal.

Resulta importante resaltar que la caducidad de las medidas cautelares es crucial para equilibrar los intereses de las partes, evitar abusos y garantizar la eficiencia y equidad en el proceso legal, al mismo tiempo que se mantiene la seguridad jurídica y se promueve una resolución efectiva de las disputas y/o litigios.

#### **2.2.4. Temporalidad**

Característica ligada a la anterior, la cual establece que cada medida tomada en un proceso penal tiene un límite de tiempo definido. Aunque no se puede prever con certeza cuánto durarán porque ello depende del juez de garantías, su duración depende de la duración del proceso principal. Sin embargo, es seguro que eventualmente dejarán de estar en vigor. Debido a su naturaleza, las medidas cautelares son establecidas con la intención de finalizar cuando las circunstancias que las motivaron ya no estén presentes, puesto no tendría sentido que fenezca el proceso



medular y que la prisión preventiva u otras medidas sustitutivas sigan en imposición oficiosa.

En el caso particular de la prisión preventiva aplicada en Guatemala sucede algo diferente. De acuerdo al CIEN (2018) la temporalidad de la prisión preventiva en Guatemala, se presenta de la siguiente manera:

Respecto a la duración de la prisión preventiva, el Artículo 268 del código procesal penal de Guatemala indica que la misma finaliza, entre otras razones, cuando su duración exceda un año. Sin embargo, en el siguiente párrafo del Artículo se deja la posibilidad de que la Corte de Apelaciones, quienes están a cargo de decidir las peticiones de prórroga de prisión preventiva de parte de los jueces de Paz, jueces de Instancia o Tribunales de Sentencia o del Ministerio Público, pueden prorrogar la prisión preventiva cuántas veces sea necesaria y precisamente en esta prórroga es en donde se comenten abusos de la prisión, el Estado debe ser eficaz y eficiente por medio del Ministerio Público para presentar sus investigaciones científicas en el menor tiempo posible. Los plazos también pueden ser prorrogados por 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. Esta disposición legal es ambigua, ya que el plazo máximo de la prisión preventiva es de un año, pero también se establece que se puede prorrogar cuántas veces sea necesario. Esto deja abierta la posibilidad de extender la prisión preventiva indefinidamente (p. 31).



Y, es lo que se debe tratar de evitar pues, *contrario sensu*, la prisión preventiva perdería todo horizonte y razón de ser.

Tomando en cuenta estas situaciones, se obtiene una idea general del por qué la prisión preventiva es manipulada equivocadamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco por parte de los jueces. Por supuesto, estas prolongaciones de la vigencia de la medida cautelar personal de libertad, no es más que reflejo de la ineficiencia institucional del Organismo Judicial, para dar trámite rápido a los procesos judiciales, los cuales presentan regularmente demoras absurdas, apartadas de los lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

Situaciones como la suspensión de audiencias, tanto de primera declaración, como de la fase intermedia que es parte de las razones por las que los procesos judiciales no avanzan, así como otras situaciones de índole institucional como la incomparecencia del Ministerio público, poco personal del sistema penitenciario o falta de transporte, así es el desarrollo de un proceso por un tiempo más extenso del programado y establecido legalmente, dando como resultado la reprogramación de los procesos subsecuentes. Sin embargo, la prolongación de los procesos también se puede deber a otros factores externos como la incomparecencia del sindicado o la incomparecencia del abogado defensor, por lo que no se puede adjudicar la total responsabilidad de los atrasos a las instituciones que forman parte del sistema judicial de Guatemala, como bien se ha dicho y resaltado.

De acuerdo al CIEN (2018), todos los elementos anteriormente mencionados inciden en la duración del proceso penal de una forma desbordante, pues al analizar los datos



brindados por el Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal de Guatemala, se logra determinar que un proceso penal en Guatemala dura aproximadamente 439 días.

Este cálculo deriva del monitoreo realizado en el que se identificaron tres cuellos de botella dentro del proceso penal: 1. Desde la primera declaración hasta la audiencia de etapa intermedia la ley establece un plazo de 105 días (90 desde la audiencia de primera declaración y la presentación del acto conclusivo y 15 días desde este, hasta la audiencia de etapa intermedia), mientras que la duración real fue de 165 días, es decir, 60 días más. 2. El plazo entre la audiencia de ofrecimiento de prueba y la primera audiencia del juicio debe ser de 15 días, pero en la realidad es de 184 días, es decir, 169 días más. 3. Desde la primera audiencia del juicio hasta que se termina de redactar la sentencia hay un plazo legal de 25 días, sin embargo, en la realidad se toma 90 días, es decir, 65 días más (Ver figura 2).

Es evidente que los atrasos más pronunciados del proceso penal se encuentran localizados en las dos primeras etapas, la etapa de investigación y la etapa intermedia, lo cual da como resultado que un proceso dure aproximadamente un año y dos meses en comparación con los 164 días o un aproximado de cinco meses que indica la ley. Esto sin tomar en cuenta que durante el proceso se pueden generar otro tipo de recursos como apelaciones genéricas o especiales que podrían elevar la duración del proceso penal hasta los 792 días, o sea, dos años y dos meses aproximadamente.

En ese mismo sentido, se tienen los resultados del estudio realizado por el equipo de investigación del Mirador Judicial, el cual revisó una muestra de 317 expedientes en fase de ejecución penal, y que en su fase de conocimiento de causa fueron



diligenciados en los tribunales de la ciudad de Guatemala. El muestreo realizado dispuso de un nivel de confianza del 90 % y un margen de error del  $\pm 4$  %, esto permitió obtener los datos de los 317 expedientes, los cuales se describen en la figura 3 *infra*.

Como puede observarse, los resultados de las investigaciones presentan datos similares en cuanto a la duración de un proceso penal en Guatemala, por su lado, el CIEN indica que se prolonga hasta los 439 días, sin incluir apelaciones; y por aparte, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), indica que el proceso penal se extiende hasta los 490 días.

Se ha considerado la inclusión de esta información, toda vez que ha de tenerse presente que la prisión preventiva en varios casos cobra vigencia a partir del inicio de un proceso litigioso y por lo anteriormente analizado, la posibilidad existente de ampliar de forma indefinida la prisión preventiva mientras dura un proceso, evidencia que la medida en sí no es el problema sino los procesos principales y sus singulares atrasos y demoras.

#### **2.2.5. Inaudita parte**

Esta característica se refiere a la posibilidad de adoptar las medidas sustitutivas, previo a notificarle a la parte afectada de la decisión tomada en su contra. La finalidad de esta característica de las medidas “preventivas” incluida la prisión preventiva, es advertir a *prima facie* que el imputado frustre o manipule de alguna manera el contexto de la investigación, que se esté realizando o que se vaya a realizar. Pero no puede ser sin aviso previo al sindicado porque eso viola derechos y garantías.



En los procesos coercitivos, el trámite debe ser esencialmente ágil y, por ende, la resolución en él tomada tiene una impronta de superficialidad en cuanto a la verdad de la pretensión deducida. Las medidas coercitivas son, pues, el resultado, no de un proceso amplio de conocimiento, donde se proveen los mecanismos necesarios para la consecución de certeza.

Aquí se debe aplicar el principio de celeridad procesal e inmediación, con la participación de la parte contra la cual se dicta, si fuera el caso de prisión preventiva. Esta característica está muy relacionada y encuentra su explicación en el requisito de la verosimilitud, que como se verá es uno de los presupuestos ineludibles de la medida preventiva.

Se agrega que para dictar prisión preventiva se basan en los hechos que acredita la víctima sujeto pasivo y/o querellante. Esta característica encuentra su tesis en otro de los requisitos indispensables para su procedencia y es la legalidad, el cual es la provisión de una adecuada y suficiente antítesis, para que el juez pueda emitir una síntesis bien fundamentada, en sus resoluciones y auto de prisión preventiva.

En tal sentido, no debe existir razón para omitir la información al imputado sobre la medida cautelar que se adoptará en su contra, esto implica que también resulta necesario que una vez adoptada la medida se pueda realizar una información clara sobre las declaraciones del imputado de una forma ágil para sopesarlas a la luz de la verdad de los hechos declarados por la parte denunciante y/o querellante.

Esto, por supuesto, para respetar el derecho de presunción de inocencia y al debido proceso que tiene el imputado, pero, sobre todo, para darle la oportunidad de que sus



declaraciones y pruebas permitan evitar la medida de privación de libertad personal excepcional y por lo menos, le sea aplicada otra medida menos perjudicial, sobre todo tomando en cuenta que medidas “excepcionales” como la prisión preventiva no son objeto de ninguna medida contrapuesta que asegure, en caso de encontrarse inocente al imputado, se le brinde una adecuada reparación digna por el daño provocado.

El carácter sumario y la falta de sustanciación que identifican al proceso cautelar no importa una exclusión absoluta del derecho a la defensa, sino tan solo su diferimiento a un momento posterior: aquél en el cual el afectado puede impugnar la medida o solicitar su modificación o levantamiento. Esto significa que en un primer momento se sacrifica el principio de contradicción, atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar pretende satisfacer. (Buongermini, 2009, p. 372)

Es claro, entonces, que no se limita al principio contradicto al afectado por una medida de coerción, sin embargo, el problema sigue consistiendo en la lentitud del desarrollo del proceso judicial, que agrava la situación cuando se trata de una medida como la prisión preventiva, pues si bien el imputado logrará presentar sus pruebas de descargo, lo podrá hacer cuando ya haya transcurrido un tiempo considerablemente mayor al estipulado en la ley, lo que, como se mencionó anteriormente, recaerá en posibles daños económicos, sociales y de salud que nunca serán reparados por la inexistencia de la figura contra-cautelar en este tipo de casos.

#### **2.2.6. Variabilidad**

Otro de los principios que rigen a las medidas cautelares incluida la prisión preventiva



es el principio de variabilidad. Este principio enfoca su atención en la posibilidad de modificar las medidas cautelares adoptadas, toda vez que los hechos alegados para obtenerlas sean objeto de modificación o de un análisis que haya permitido determinar falsedad de algunos cargos.

Las medidas de aseguramiento adoptadas en un proceso cautelar son variables, es decir, pueden ser modificadas e incluso suprimidas, según el principio *rebus sic stantibus* (permaneciendo así las cosas), cuando se modifica la situación de hecho con base en la adoptada, con lo que la variabilidad puede ser positiva (para adoptarlas o modificarlas) o negativa (para suprimirlas). (Montero y Chacón, 2002, p. 158) (sic)

Cabe resaltar que las medidas de aseguramiento no son estáticas, sino, que pueden ser ajustadas o incluso eliminadas en función del principio legal "*rebus sic stantibus*", que implica que las decisiones deben reflejar la situación presente.

La variabilidad de las medidas de aseguramiento se relaciona con los cambios en los hechos que llevaron a su adopción inicial. Esto significa que si se produce una modificación en las circunstancias que llevaron a la imposición de las medidas, dichas medidas pueden ser ajustadas o revocadas. Esta variabilidad puede tener dos orientaciones: positiva, cuando las medidas son adaptadas o modificadas para ser más adecuadas a la nueva situación; o negativa, cuando las medidas son eliminadas debido a que ya no son justificadas por la situación actual.

Este enfoque en la variabilidad refleja el equilibrio entre la necesidad de garantizar una protección adecuada durante el proceso y la importancia de ajustar las medidas según



las circunstancias cambiantes. Sin embargo, esta variabilidad también puede plantear desafíos, ya que podría generar incertidumbre para las partes involucradas y requiere una cuidadosa evaluación de los cambios fácticos para determinar la adecuación continua de las medidas.

Resulta una situación importante que el juzgador considere las variaciones del hecho litigioso que dio origen a la medida, y los tome en cuenta para modificarla o revocarla.

### **2.2.7. Rapidez en el procedimiento**

En los apartados anteriores se realizaron descripciones y análisis de algunas características de las medidas cautelares referidas al proceso, sin embargo, estas características también explican el carácter urgente y breve del proceso. “Si el proceso cautelar tiene su razón de ser en la duración del proceso de conocimiento o declaración, no puede concederse o denegarse las medidas por medio de un procedimiento complejo y largo, pues entonces su realización no tendría sentido” (Montero y Chacón, 2002, p. 158).

La doctrina reconoce los anteriores principios citados como regidores de las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, sin embargo, cabe resaltar que no siempre se aplican de una forma adecuada o más importante aún, de una forma rápida y eficiente.

### **2.3. Legitimación de la prisión preventiva**

Sin duda alguna, la controversia que genera la aplicación de la prisión preventiva es amplia y ha trascendido a lo largo del tiempo, sin embargo, también es cierto que este



instituto se ha mantenido vigente debido a las diversas posturas que defienden o no se oponen a su existencia, por lo que conviene realizar un análisis de distintos puntos de vista que tienden a legitimar la aplicación de tal medida cautelar y determinar si dentro de sus discursos se expone de forma coherente la manera como se respetan los derechos fundamentales del imputado.

De acuerdo con Polansky (2014) “Los discursos actuales que legitiman la utilización de la prisión preventiva partieron del programa político-criminal de la Ilustración, en cuanto a la particular opinión –de los Iluministas– acerca del principio de inocencia” (p. 174). Ha de anotarse que el derecho penal sufrió varios cambios durante la época de la Ilustración, cambios que significaron la consagración del principio de humanidad de las penas, pues en ese entonces las mismas eran de carácter cruel y humillante. Asimismo, se proclama el principio de legalidad y proporcionalidad y, sobre todo, el principio de inocencia.

Sin embargo, a pesar de que los principales referentes de la ilustración consagraron el principio de inocencia como una de las más eficaces armas contra la arbitrariedad y la aplicación de la pena de sospecha, pues se buscaba que el Estado solo pudiera imponer castigo a los individuos luego de la celebración de un juicio, en donde la culpabilidad del acusado quedase demostrada por la producción de prueba suficiente y mediante la aceptación de este principio terminar con los juicios característicos de la inquisición; pues ha de recordarse que en la época de la inquisición primero se imponía la pena y posteriormente se juzgaba; los denominados reformadores del derecho penal no lograron su objetivo pues sus críticas al poder inquisitivo no alcanzaron a afectar sus



principales características: la persecución penal pública y la averiguación de la verdad como finalidad del proceso.

Al no cuestionar tales prácticas, debilitaron el principio de inocencia consagrado, que se estableció finalmente, pero con un carácter restringido. De tal equivocación surgió un régimen procesal que incluía aún varios elementos del sistema inquisitivo, el cual sería incapaz de asegurar la observancia de todas las garantías y derechos de las personas.

Es de este fracaso que derivan consecuencias hasta la actualidad, pues como una forma de evitar aquellos castigos y sanciones que vulneraban la integridad de las personas imputadas, los reformadores del derecho penal de esos días del siglo XVIII, acabaron por permitir la utilización del encarcelamiento previo como una medida tendiente a asegurar los fines del proceso o como una pena anticipada.

Cabe aquí resaltar que la inclinación que se obtuvo hacia la prisión preventiva en esos días, cuando aún no se constituía como una pena mayor, fue con la finalidad de evitar la imposición torturas o humillaciones públicas típicas de los procesos inquisitoriales, pues se consideraba una mejor opción, el que los imputados fueran privados de su libertad mientras se resolvía el proceso. Sin embargo, estas situaciones fueron las que dieron paso a las futuras concepciones que justifican la prisión preventiva.

Ejemplo de estas situaciones permisivas de la prisión preventiva se encuentran en las opiniones de Beccaria, quien aun admitiendo que la prisión preventiva vulneraba el principio de inocencia y configuraba una pena anticipada, admitía su procedencia bajo



algunos supuestos, entre los que se destacan el peligro de fuga y la fama pública del imputado (Polansky, 2014).

Así pues, se refuerza la teoría *ut supra* que la prisión en los días actuales sigue causando muchas veces más daño que beneficios al imputado, pues muchas de estas personas que llegan a prisión preventiva, se ha visto que llegan a cumplir incluso el tiempo de condena si fuera el caso, pues la mora judicial es amplia como ya se ha establecido, además muchas personas han fallecido por el mal conocido como “talacha” que es un pago ilegal que los presos preventivos y en condena deben pagar al ingresar a un centro carcelario, es lo que se pudo investigar durante el desarrollo de este trabajo.

La prisión es una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito, pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es, que solo la ley determine los casos en que el hombre es quien soporta esta pena. La ley, pues, señalará los lineamientos de un delito que merezcan la prisión de un reo, que lo sujeten al examen y a la pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero en el delito, las amenazas y constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros semejantes, son pruebas suficientes para encarcelar a un ciudadano; pero estas penas deben establecerse por la ley, no por los jueces, cuyos decretos siempre se oponen a la libertad política, cuando no son proposiciones particulares de una máxima general existente en el código (Beccaria, 2015, pp. 62–63).



Desde la antigua data se hacía alusión a la permisividad y justificación de la prisión preventiva, dentro de un contexto en el que se deseaba evitar penas mayores a quienes la padecían. Es claro que no se pretendía establecer un principio de obligatoriedad de la medida con vigencia hasta la actualidad, sino, que se formuló esa idea con la finalidad de beneficiar a los imputados con una medida, que en esos días suponía una opción menos severa dentro del proceso judicial, al que se ha hecho alusión en líneas anteriores y sin lugar a dudas en se hará infra.

Así como Beccaria, otros autores como Francesco Carrara también expresaban su aceptación hacia la prisión preventiva, aduciendo la necesidad de prevenir el peligro de fuga de los imputados, así como la posibilidad de que estos cometieran nuevos delitos. En ese mismo hilar de la historia se sigue manifestando la prisión con fines similares, pues lo que se pretende es evitar una posible fuga o distorsión de la investigación durante la etapa preparatoria y de investigación en el proceso guatemalteco.

Al sincronizar las teorías de autores conocidos como Ferrajoli (1995), otro teórico doctrinario, Carrara, aducía en su tiempo que la custodia preventiva, considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, debía ser de poca duración en días, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiriera en su momento.

Asimismo, se admitía que la prisión preventiva podía ser ordenada por otras razones diferentes a impedir la posible fuga del reo, pues también era procedente por necesidades de defensa pública, y para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen sus ataques al derecho ajeno provocando así un daño mayor.



Se ve, pues, cómo desde hace aproximadamente 200 años se utilizan los mismos argumentos como legitimadores de la prisión preventiva. Conceptos que deben ir cambiando, pues los tiempos modernos lo requieren, no se trata de eliminar el instituto del sistema jurídico, sino más bien que se haga un buen uso de este proceso preventivo cumpliendo todas las legalidades establecidas en ley.

Resulta interesante observar como a partir de lo que fuera una medida alternativa para proteger la integridad de los imputados ante penas de mayor perjuicio, la prisión preventiva se convirtió en una de esas penas condenables, pero que a raíz del beneplácito del que gozaba en tiempos pasados, ha logrado permanecer vigente hasta el día de hoy bajo los mismos preceptos de utilización y un reciente ambiente de controversia.

Así lo describe Ferrajoli (1995) al indicar que:

En definitiva, aunque en nombre de necesidades diversas y a veces invocadas cada una como exclusiva, solo el peligro de fuga, solo el riesgo de obstaculización de las pruebas, ambos peligros a la vez, o la simple gravedad del delito imputado y la necesidad de prevención, o conjuntamente la necesidad de prevención de los peligros de naturaleza procesal y los de naturaleza penal, la prisión provisional acabó siendo justificada por todo el pensamiento liberal clásico. La consecuencia de esta resignada legitimación fue que la prisión preventiva, tras el giro autoritario e inquisitivo de la cultura penal decimonónica, echó profundas raíces en todos los ordenamientos europeos: figurando en las constituciones, y consolidándose en los códigos penales, extendiéndose en la



práctica hasta alcanzar las dimensiones actuales, como se conocen en la actualidad. (p. 553)

Así pues, se sigue reforzando una prisionalización preventiva discrecional y oficiosa, que ha quebrantado en muchas ocasiones valores, principios, derechos y garantías legales y esto *pugna contra legem*, muy a pesar de la legalidad de la prisión preventiva, pues haciendo un uso de la medida preventiva se cometen hechos ilícitos y el juez posiblemente pudiera ser un autor mediato de varios hechos delictivos que se infieren a los privados de libertad preventivamente.

El análisis de las citas anteriores permite comprender como a lo largo del tiempo y en diferentes contextos sociales y jurídicos, la prisión provisional ha sido justificada por una variedad de razones aparentemente diferentes, pero que en última instancia esta debería ser aplicada con suma legalidad.

En tal sentido, a pesar de que se han presentado diversos argumentos para justificar la prisión provisional, el pensamiento liberal clásico encontró las maneras de respaldar estas justificaciones y esto condujo a la incorporación de la prisión provisional en las leyes y sistemas legales de Europa, llegando a posteriori a todos los países del mundo. Con el tiempo, a medida que la cultura penal experimentaba cambios hacia enfoques más autoritarios e inquisitivos en el siglo XIX, la prisión provisional se fue convirtiendo en una característica arraigada en estos sistemas legales y en la actualidad en el sistema guatemalteco.

Esta evolución, sin duda, ha tenido un impacto significativo en los procesos judiciales, llegando a alcanzar proporciones excesivas en términos de aplicación y duración en



tiempo, tal como lo demuestran los datos estadísticos analizados con anterioridad, brindándole, al parecer de varios juristas un carácter de medida patológica legal con lo cual se concuerda.

#### **2.4. Historia de los orígenes de la prisión preventiva y la presunción de inocencia**

De acuerdo con García (1993), la privación de la libertad no es una sanción antigua, pues en el derecho romano la prisión no se utilizaba con la finalidad de castigar un delito, sino como una forma de custodia para los imputados que tendrían que esperar en ese recinto hasta que los jueces emitieran su dictamen. De ese modo, se puede inferir que la utilización de la prisión de una forma preventiva se hizo mucho antes que su utilización como una pena.

La historia de la detención preventiva tiene su origen en épocas antiguas en las que se registraron batallas relacionadas con la protección y conquista de la libertad individual. En los primeros tiempos del derecho romano, específicamente en los primeros años de la República, cuando el derecho estaba influenciado por creencias religiosas, los jueces penales y los magistrados tenían la autoridad para aplicar esta medida como una forma de coerción. Sin embargo, el uso excesivo y abusivo de esta práctica llevó a la creación de leyes como las *Leges Porciaes*, alrededor del siglo VI, que tenían como objetivo restringir estas prácticas injustas.

Los constantes abusos que sufrían los ciudadanos romanos por parte de las magistraturas dieron lugar a estas tres Leyes Porcias, cuya finalidad era similar a la Ley de las XII tablas; limitar la imposición de la pena de muerte, evitar la injusta privación de la libertad y de la ciudadanía.



Como es de notar, se pone de manifiesto que la regulación tanto de la pena de muerte como de la prisión devienen de la llamada legisladora del mundo (Roma), por eso es necesario hacerle fuerza de ley a no estar por parte de los jueces imponiendo a todo, la prisión como una mera regla sino como una excepción, aun en los casos de narcotráfico, pensión alimenticia y otros.

De acuerdo con lo expuesto por Rodríguez (1981), durante la República, bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, cuando el rigor del derecho impusiese la detención del inculpado, por lo regular se prescindía de su encarcelamiento, toda vez no se tratase de delitos contra el Estado, flagrantes o confesos. Tal instituto legal se justificaba por el hecho de que el sistema acusatorio otorgaba plena igualdad al acusado como al acusador, y para no romper con ese principio de igualdad, ambos debían ser libres.

Así pues, la prisión preventiva en ese entonces se aplicaba de tres maneras diferentes: *in carcelum*, reservada a los más graves crímenes, penalización que debía cumplirse en una cárcel pública; *milite traditio*, que confiaba la custodia del culpado a uno o varios militares, casi siempre ancianos, quienes se hacían responsables del imputado; *custodia libera*, la cual hacía responsables a algunos ciudadanos de la custodia del imputado, debiendo responder por él en determinado caso. La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del culpado.



Es interesante para los científicos del derecho actual, conocer la forma en cuanto al sistema judicial del imperio romano y como aplicaba la medida de la prisión preventiva, en primer lugar, resaltando que únicamente se aplicaba a delitos sumamente graves o evidentes, siempre y cuando hubieren pruebas suficientes para el primero, y en segundo lugar, el respeto a un principio de igualdad de derechos de los ciudadanos reflejado por el trato en condiciones igualitarias, aún en caso de un hecho litigioso.

También resulta necesario comprender que la Ley de las Doce Tablas, también conocida como *Lex Duodecim Tabularum* en latín, es considerada uno de los pilares fundamentales del sistema legal y jurídico romano, debido a que estableció las bases para el derecho romano, promovió la igualdad ante la ley, proporcionó transparencia y predictibilidad en el sistema legal, y su influencia histórica se extendió más allá de Roma, afectando el desarrollo del derecho en otras partes del mundo.

Los últimos tiempos del Imperio vieron surgir un cambio radical en la materia, ya admitidos los principios de que la detención preventiva no debía significar una pena ni mucho menos un suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aun en el caso de delitos graves las simples presunciones no bastaban para reducir a prisión al imputado; era imprescindible contar con evidencias concretas; igualmente, se procuró reducir la duración de la detención preventiva; la libertad provisional era de derecho, se protegía al sindicado contra detenciones ilegales a través de la *Lex Favia de Plagiarus* y de la *Liberalis Causa*, esta última, verdadera acción de recuperación de la libertad que el afectado podía hacer valer mediante un *asertor libertatis* (Rodríguez, 1981, s. p.).



Otro detalle interesante, en este mismo sentido, es la reducción que se hizo de la medida de la prisión preventiva, con fundamento, sin lugar a duda, en el respeto que se tenía hacia el derecho de libertad de las personas y de ser juzgado imparcialmente por los tribunales competentes sin lugar a dudas, de los tiempos pasados.

En sentido contrario, en el antiguo derecho español la prisión preventiva tuvo escasa importancia como medio procesal, debido a que estaba determinado que la medida únicamente debía aplicarse a aquellas personas acusadas de cometer delitos graves, a quienes se les guardaba hasta ser juzgados. Situación similar a lo practicado en Roma en donde no se hizo un uso abusivo y exagerado de la medida en cuestión. Sin embargo, no existió evolución en la práctica de la prisión preventiva en todas las épocas de la historia, pues como se podrá analizar a continuación, esta medida prácticamente fue desterrada de los sistemas de justicia medievales.

En la Edad Media, se produjo un cambio drástico en el sistema legal en comparación con la época anterior. El sistema acusatorio predominante fue abandonado casi por completo, siendo reemplazado por el sistema inquisitorio. En este nuevo sistema, se empleaban métodos de tortura y se mantenía en secreto el procedimiento judicial. La detención, que antes era una medida excepcional, perdió su carácter limitado. De acuerdo con el enfoque inquisitorio, la captura se convirtió en un paso inicial necesario para someter al sospechoso a tortura y forzarlo a confesar. Esta práctica también fue común en Francia y otros países vecinos. Sin embargo, estas prácticas han sido superadas en muchos países de primer mundo, siendo que tienes otras alternativas frente a la prisión y la prisión preventiva esto muy a pesar de lo infra escrito.



Así pues, en la edad moderna, el concepto de la prisión preventiva vuelve a cobrar vigencia con la llegada del derecho moderno euro-centrista, que trajo consigo la Revolución francesa de 1789 y que marca un modelo, para la mayoría de sistemas jurídicos de Latinoamérica. Los grandes aportes de la Revolución francesa como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la creación del Código Civil, y el Código de Instrucción Criminal permitieron la renovación de un sistema judicial totalmente obsoleto. La primera Declaración Francesa de 1789 estipuló en su Artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; esta primera declaración fue incorporada en la Constitución francesa de 1791, la cual reguló en su Artículo 10, unos mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito.

Por su lado, en el Código de Instrucción Criminal del año, 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional (Rodríguez, 1981).

Así pues, con la primera Declaración francesa de 1789 se estableció que la detención de una persona solo sucedería si el ente acusador disponía de todas las pruebas confiables para tal procedimiento coercitivo, si basaba su acusación en una ley vigente y si se informaba al imputado del hecho que se deseaba llevar a cabo, y por supuesto, esta medida debía ser implementada por autoridades expresamente facultadas para hacerlo. Por otro lado, se estableció lo siguiente a evitar la detención de una persona de todas las maneras posibles, implementando en su lugar otras medidas menos extremas e invasivas a la libertad personal de las personas que eran juzgadas en tiempos antiguos.



Años más tarde, alrededor del año 1793, se intentaría moderar el uso de la prisión preventiva mediante la disminución del tiempo aplicable a únicamente 10 días y permitir a los inculpados apelar ante una comisión senatorial para su puesta en libertad por falta de pruebas. Este proceso se trató de establecer en varios países, lo que dio origen al principio de presunción de inocencia, tal como se conoce la presunción de inocencia en la actualidad si bien con muy leves cambios que no distan de la época actual para el caso de Guatemala.

Para 1808, el Código de Instrucción Penal francés, consagró un sistema en el cual esta institución aparecía como un estado de derecho cuya apreciación y oportunidad quedaban a la discreción del juez de instrucción. La libertad provisional no era posible sino en materia correccional reservada a los delincuentes primarios e incluso subordinada al pago de una caución. Para 1865 se proclamaba una nueva innovación en materia de libertad provisional, pues se podía acceder a solicitarla tan solo cinco días después de la detención preventiva del inculpadado, por supuesto, esta situación dependía de varios requisitos que debían de cumplirse por obligatoriedad.

Esta modalidad permaneció hasta el advenimiento del Código de Procedimientos Penales de 1957, el cual, en su sección VII y sus 27 Artículos, establecía todo lo referente a la detención preventiva, dentro de lo que sobresale, en su Artículo 137, el carácter excepcional de la prisión preventiva, la cual no podía exceder de cuatro meses, salvo que fuese prolongada mediante una ordenanza especialmente motivada tomando en cuenta los elementos del procedimiento.



Las innovaciones acogidas en el Código de Procedimientos Penales buscaban remediar la forma como se venía aplicando la prisión preventiva en Francia, sin embargo, dentro de todas las disposiciones que se formularon sobre esa medida cautelar personal, ninguna precisaba concretamente los elementos constitutivos de la excepcionalidad de la medida, y mucho menos existía alguna que obligará al juez a aplicarla de manera excepcional.

Esta situación dio origen a una grave laguna que no permitía ningún progreso en la materia, sino más bien permitía la aplicación arbitraria de la prisión preventiva. Por lo tanto, en la práctica no existía ningún criterio legal ni de la detención preventiva ni de la libertad provisional. Serían precisamente tales lagunas legislativas y las graves cuestiones de orden práctico, objeto de las más acérrimas críticas, las que habrían de conducir, primero, a la expedición de las ordenanzas del 13 de febrero y cuatro de junio de 1960; así como a la reforma de 1970 (Rodríguez, 1981).

Conviene establecer entonces que, tras una revisión general de la evolución de la prisión o detención preventiva en el ámbito anglosajón, se ha de considerar la forma como se ha implementado esta medida dentro de los sistemas jurídicos latinoamericanos, actuales pues todo es evolutivo y dinámico en cuanto al derecho y los fenómenos jurídico penales guatemaltecos es necesario estudiar el instituto jurídico de prisión preventiva para que del mismo no se haga un uso desmedido en donde se pone en riesgo valores, principios, derechos y garantías constitucionales y de leyes ordinarias para el país.



En este sentido, no se trata de liberar a toda persona que tiene procesos legales y pendientes de ventilar en las judicaturas, sino simplemente que se respeten los plazos legales para desarrollar un proceso acusatorio, toda vez que, si alguien es culpable de un hecho delictivo probado, pues también lo es que debe cumplir una penalización en centros adecuados. Para el efecto, se debe acotar que los jueces en sus juzgamientos deben cumplir las normas legales para no ser ellos mismo sujetos mediatos de violaciones de derechos humanos.

De acuerdo con el Centro de Estudios de Justicia de la Américas (2013), durante los últimos veinte años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Este proceso se ha orientado en general en la misma dirección: reemplazar los diversos tipos de sistemas inquisitivos vigentes por modelos procesales de carácter acusatorio. Por supuesto, la afectación se evidenció en unos países más que en otros, pues los datos de prisión preventiva difieren de país en país; y aunque se tiene que en la mayor parte de países existe un crecimiento en la aplicación de la medida en cuestión, también resulta importante acota que existen otros países en donde la prisión preventiva ha disminuido.

Entre las principales razones que motivaron este proceso se puede mencionar: a) los abusos a los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo, como es el caso de la transgresión de los derechos fundamentales de libertad y de presunción de inocencia, que implica muchas veces decretar prisión preventiva; y b) la poca eficiencia del proceso y persecución penal, evidenciado por la lentitud del trabajo institucional y la política burocrática que en la mayoría de casos significa atrasos



considerables para la ejecución de un proceso, sin dejar de mencionar, claro, la disponibilidad mínima de profesionales en el sistema judicial guatemalteco. En el caso de Guatemala, a partir del año 1994, entra en vigencia el Decreto 51-92, Código Procesal Penal de 1992.

Este proceso de reforma impactó profundamente en la estructura de los procesos penales vigentes, esencialmente en los siguientes puntos:

- El establecimiento de una clara diferencia entre las funciones de investigar, controlar el desarrollo de la investigación, acusar y determinar responsabilidad penal. Las cuales tendían a confundirse o combinarse, todo debido a que competían a una persona solamente.
- La creación de nuevas instituciones para hacerse cargo de estas nuevas atribuciones. Lo que trajo consigo es una mejor organización en cuanto a la distribución del trabajo, control y desarrollo eficiente de los procesos jurídicos.
- Otorgar al juicio oral, público y contradictorio un rol protagónico y central en el proceso penal. Dado que constituye un derecho primario para todo detenido, puesto que, con el juicio oral, público y contradictorio se establece una efectiva aplicación de la justicia.

Los cambios estructurales indicados permitían diversos procesos como:

- a) La materialización de la plena vigencia del derecho a la defensa, lo que supuso un avance significativo en el campo jurídico, pues con esto se lograba obtener un



balance entre las justificaciones de la parte acusadora y los argumentos del detenido, lo que atendía al principio de una justicia imparcial.

- b) El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, dado que la judicatura tendría que tomar en cuenta los alegatos de ambas partes y someterlos a análisis y reflexión profunda antes de emitir juicio.
- c) Contrarrestar la evidencia y la prueba presentada por la parte acusatoria, pues al otorgar el derecho a presentar pruebas de descargo, el detenido hace uso de su derecho a la defensa y con ello poder desvanecer toda duda sobre su proceder en caso de ser inocente.

Para que todo lo anterior pudiera ser una realidad y no solo una aspiración, era necesario avanzar de manera significativa en las siguientes situaciones:

- a) La creación o el fortalecimiento de las defensorías penales públicas. Estos organismos son clave en la materialización de la reforma, por lo que se debía trabajar en ampliar la cobertura, pero, sobre todo, en mejorar las capacidades de sus trabajadores con la finalidad de brindar servicios eficientes.
- b) La reforma al régimen de las medidas cautelares personales, puesto que era muy necesario que se establecieran normas jurídicas, claras, respecto a su ámbito de aplicación y sus límites legales.

No cabe duda de que la reforma al régimen de medidas cautelares personales es un proceso que requiere de un análisis extenso, por ende, una mayor revisión de sus fundamentos, pues esta medida debería aplicarse únicamente con la finalidad para la



que fue concebida y no tergiversarla como se ha hecho por varios años, por lo que es urgente que se atiendan diversos aspectos de su composición y aplicación actual en el marco del respeto a los derechos fundamentales del ser humano.

## **2.5. La dogmática del encierro preventivo**

Para iniciar con el análisis teórico de este tópico, conviene antes definir lo que significa la dogmática jurídico-penal en consonancia con algunos teóricos de la ciencia penal y con ello lograr alumbrar el camino del conocimiento y la ciencia.

De acuerdo con Bielsa, citado en Warat (1980) dentro del pensamiento jurídico se hace mención de forma regular, de la dogmática jurídica como: “La disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos” agregando, que se trata de una ciencia que se forma “de acuerdo con los preceptos científicos y técnicos” (p. 33).

El dogmático del derecho es, en cierto modo, un geómetra, y de ahí que tenga fundamento dialéctico tal afirmación, que hacemos al decir, que en discusiones sobre derecho procedemos con serenidad del geómetra, la dogmática no se dirige a fines políticos, económicos o sociales, ni está influida por ellos; es el derecho positivo el que está influido de direcciones, miras o tendencias; tampoco tiene substrato valorativo; también por eso la dogmática es objetiva. (p. 33)

Pero, claro está, su ciencia, su acierto y eficacia depende del jurista que construye el concepto. El grado de intuición (o sea la aptitud de ver bien), el rigor lógico de su



razonamiento, una unidad de sus concepciones y hasta, elegancia de su construcción jurídica diferencian necesariamente a los juristas y el nivel de su espíritu científico.

Se observa, entonces, cómo el enfoque dogmático del derecho se distingue por su objetividad y falta de influencias políticas, económicas o sociales. A diferencia del derecho positivo, que tal como indica el autor, puede estar influido por diversas direcciones y tendencias, la dogmática se mantiene imparcial y objetiva. Sin embargo, se debe resaltar que la calidad y efectividad de la dogmática dependen del jurista que construye los conceptos, pues no todos tienen esa capacidad o se trabaja de forma estandarizada. La intuición, el rigor lógico, la coherencia en las ideas y la habilidad para construir argumentos jurídicos influyen en la diferenciación entre los juristas y en el nivel de su enfoque científico.

Asimismo, se tiene la propuesta conceptual de Clauss (citada en Vilchez y Orellana, 2018) quien indica que “Es la doctrina que se ocupa de la hermenéutica, cálculo, preparación y mejora de las disposiciones legales y dictámenes de la doctrina científica en el campo del Derecho penal” (Tarifeño, 2021, p. 12).

A partir de estas definiciones se logra comprender la importancia de la dogmática jurídica, no solo como proceso, sino como parte de la ciencia jurídica, pues brinda al profesional las facultades para poder interpretar las normas jurídicas. Es así como se constituye en una de las disciplinas más importantes del derecho penal, pues permite, como se mencionó anteriormente, la interpretación y sistematización de los preceptos jurídicos y legales de la norma, así como los eventos de la realidad a los que aquella es aplicable, pero también aborda el estudio de las opiniones científicas de los teóricos



que sustentan y soportan el derecho penal, con la finalidad de brindar posibles soluciones a diversos problemas fácticos, que son considerados como el pilar fundamental de la dogmática jurídico penal.

En palabras de Díaz (como se cita en Kostenwein, 2017):

La perspectiva que más tiempo lleva trabajando la problemática de la prisión preventiva es aquella que proviene de una mirada internalista del fenómeno en cuestión, –mirada característica de la ciencia o dogmática jurídica–, la cual toma como punto de partida para el análisis de los fenómenos, situaciones relacionadas con su historia y la filosofía del cúmulo de concepciones que rodean dicho fenómeno. En tal sentido, la dogmática jurídica es una disciplina que toma al derecho como norma jurídica escrita positiva, prescindiendo de los contextos y las relaciones sociales en las que esta norma escrita se promulga o aplica. (p. 944)

Así pues, la dogmática jurídico-penal presenta un enfoque normativo legal, respecto a la libertad personal provisional, lo que significa que considera que el derecho debe ser coherente internamente y lógicamente autorreferencial. Según este enfoque, la presunción de inocencia del acusado es el pilar central del sistema legal, y la prisión provisional es algo que debilita inevitablemente esta base de libertad como regla y no como una mera excepción a la regla.

El interés inicial de la ciencia jurídica en este tema es comprensible, debido a las cuestiones legales fundamentales que se ven desafiadas por el arresto preventivo, como el Principio de Inocencia o el Principio de Legalidad. Ha de notarse entonces que,



a la luz de las interpretaciones de las normas jurídicas, el encierro preventivo transgrede los preceptos elementales de los principios antes mencionados, lo que significa una violación a los derechos de los imputados o procesados.

Es así como la doctrina jurídico-legal establece que una vez que se comprueba la existencia indiciaria de un ilícito y de medios probatorios vehementes de la participación de quien está siendo investigado, el encierro preventivo puede aplicarse y fundarse en el peligro de fuga del imputado, pero también en el peligro de que este último pueda obstaculizar la averiguación de la verdad durante el proceso, o en ambos peligros a la vez.

Esto por supuesto, resulta ser de beneficio para el ente acusador, pues garantiza que su denuncia y acusación procederá sin ser limitada por los peligros antes mencionados, sin embargo, al favorecer a una parte, se desfavorece a la otra parte al privarla de su libertad mientras dura un proceso de indagación. No puede ser además posible que el Estado con todos los recursos no tenga la capacidad inmediata de investigación y que por esto, pueda resultar en violaciones a derechos legales y fundamentales, que le asisten a las personas sometidas a juicio.

Es así como dicho confinamiento preventivo se vuelve problemático, en primer lugar, por la contradicción que existe entre la prisión preventiva y el Principio de Inocencia. Considerado "principio de principios" a la luz del abordaje que hace la ciencia o dogmática jurídica, el Principio de Inocencia es aquel que garantiza que cualquier persona sea estimada inocente mientras no exista un pronunciamiento firme que destruya ese estado jurídico. En definitiva, que todo



individuo que no ha sido declarado culpable, aun siendo investigado por la comisión de un delito, aun habiendo sido condenado por medio de una sentencia no definitiva, goce de un trato diferente de aquel que ya ha recibido una condena firme (Bovino, citado en Kostenwein, 2017, p. 945).

Sin embargo, en la realidad esto no sucede. Los datos estadísticos acerca de las personas en encierro preventivo en Guatemala y Latinoamérica evidencian que se trata de una práctica muy común dentro de los sistemas jurídicos vulnerables, y que dicha medida se implementa a partir de consideraciones apresuradas que no siguen un profundo proceso de análisis como establece la norma, pero, sobre todo, que no atienden al principio de presunción de inocencia. Es que ha de anotarse que la presunción de inocencia no ha sido efectiva o al menos observada dentro de los procesos judiciales para limitar el encierro preventivo desde mediados del siglo XIX.

Ya en esos días Enrico Ferri exponía que la presunción de inocencia no era aplicable para todas las personas, sobre todo para aquellos individuos que fueran reincidentes de delitos o bien, aquellas personas que, de acuerdo al juicio de expertos, evidenciaran un perfil peligroso. De esa cuenta, personajes como el jurista y criminólogo italiano Raffael Garofalo, evidenciaban una clara postura que apoyaba la subversión del principio de inocencia, para dar lugar a otro principio oscuro, la presunción de culpabilidad, una situación en la que el imputado debía realizar todos los esfuerzos por demostrar su inocencia, mientras que el Estado no se ocuparía de comprobar su culpabilidad pues está ya había sido otorgada.



Como se puede advertir, lo que ha significado esta situación es una marcada controversia dentro del quehacer jurídico penal y del garantismo penal que debe imperar por mandato legal, tanto que uno de sus máximos ponentes en la doctrina jurídica como lo es el jurista italiano Luigi Ferrajoli, que sostenía que es inaceptable reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, y que es tiempo de iniciarse por aceptar que es un abuso a la libertad, sino además que el uso de la prisión preventiva como medida cautelar es radicalmente ilegítimo en determinados casos, cuando no se tiene la certeza de la comisión de un hecho delictivo por parte del sujeto cautivo preventivamente; además, se advierte que la utilización de la prisión preventiva coadyuva de forma directa con el desvanecimiento de garantías penales y procesales, a las que tiene derecho cualquier individuo que sea sometido a proceso penal.

De esa cuenta, dentro de la doctrina jurídica se resalta un convenio referente a las diversas formalidades que deben considerarse antes de la aplicación del instituto de la prisión preventiva, a los cuales se les ha denominado requisitos legales y materiales, sin los cuales no tendría razón y sentido legal la aplicación de la prisión preventiva para el caso de Guatemala en donde ya ha recibido fuertes llamadas a la legalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y esto por violentar los derechos de las personas sujetas a proceso.

Así pues, el primero de estos requisitos consiste en el Principio de excepcionalidad el cual se refiere a la idea de que ciertas medidas o acciones legales deben ser aplicadas de manera limitada y en circunstancias excepcionales. En otras palabras, implica que estas medidas no deben ser la norma o la regla general, sino más bien, la excepción como bien se ha establecido en el desarrollo de esta investigación científica. Este



principio básicamente lo que busca es asegurar que las restricciones o intervenciones en los derechos individuales se justifiquen plenamente y se utilicen únicamente cuando sean estrictamente necesarias para alcanzar un objetivo legítimo en el proceso jurídico penal del enjuiciado y/o acusado.

En ese orden de ideas, otro de los requisitos materiales por considerar se refiere a la Verificación del mérito sustantivo o sospecha sustantiva de responsabilidad: de este elemento se pueden distinguir dos exigencias correlativas que son, en primer lugar, la comprobación fehaciente de que existe un hecho o conducta tipificable penalmente. Y, en segundo lugar, de que el individuo imputado ha intervenido factible e indiscutiblemente en la ejecución de dicho hecho delictivo.

En tercer lugar, se trae a colación el fin procesal de la prisión preventiva, el cual se refiere al propósito legítimo y específico por el cual se utiliza esta medida restrictiva de libertad en el contexto de un proceso judicial. Es importante destacar que el uso de la prisión preventiva debe ser proporcionado y justificado en cada caso, teniendo en cuenta la gravedad del delito, las circunstancias individuales del imputado y las alternativas disponibles. El fin procesal de la prisión preventiva busca equilibrar la protección de los derechos individuales con los objetivos legales y procesales del sistema judicial.

Como cuarto punto, se tiene que otro de los requisitos materiales importantes consiste en el Principio de proporcionalidad: con este principio se resalta la exigencia para que el Estado y el sistema judicial garantice que toda aquella persona que se encuentre encarcelada preventivamente, por supuesto, siempre que se haya seguido un



procedimiento adecuado, no reciba el mismo trato que una persona condenada, ni mucho menos un trato peor, pues ha de recordarse que se encuentra en ese encierro como medida cautelar y no como cumplimiento de pena, se agrega que aun cuando la persona ya se encuentre en cumplimiento de condena esta no debe ser objeto de tratos crueles o denigrantes y mucho menos torturas hacia los mismos.

Es importante pues, al tenor de lo acotado, que es necesario resaltar que el respeto al principio de proporcionalidad es esencial para mantener un sistema jurídico legal que respete y proteja los derechos legales y fundamentales de las personas, es total prevenir el abuso de poder como la implementación desmedida de la prisión preventiva en Guatemala; *contrario sensu*, se debe promover la equidad y la justicia, así como fortalecer el estado de derecho y fomentar la confianza de la sociedad, en las instituciones gubernamentales del país.

En ese mismo hilar de pensamiento, se menciona que se tiene el Principio de provisionalidad: este principio busca establecer un límite temporal a la prisión preventiva, pues establece que la medida cautelar únicamente podrá continuar vigente si luego de cierto tiempo estipulado en la normativa jurídica, las condiciones originales que dieron origen a la prisión preventiva aún persisten. Este principio es importante por su papel en el mantenimiento de un equilibrio entre los intereses procesales y la protección de los derechos individuales en el marco de un proceso legal, pues reconoce que las decisiones legales, especialmente aquellas que involucran restricciones de derechos fundamentales como la prisión preventiva, deben ser consideradas provisionales y sujetas a revisión a medida que avanza el proceso judicial.



## **2.6. Estadísticas nacionales e internacionales de prisión preventiva**

La prisión preventiva ha sido objeto de implementación como parte de la práctica procesal penal en todo el mundo. A continuación, se presenta un breve análisis estadístico de su aplicación en distintas regiones geográficas por decirlo de esta manera a nivel Latinoamérica.

### **2.6.1. Prisión preventiva en América Latina**

De acuerdo con Walmsley, citado en García (2019), el continente africano es uno de los principales lugares en donde se aplica con mayor regularidad la prisión preventiva. Sin embargo, Latinoamérica también figura como una de las regiones en donde existe un gran número de personas que han sido encarceladas sin recibir una sentencia condenatoria, lo que es evidenciado con un promedio de 36.3 % de su población carcelaria.

Cabe resaltar que varios países del continente americano presentan cifras muy elevadas respecto a la aplicación de la prisión preventiva. Por ejemplo, en Bolivia, Guatemala, San Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, se estima que más de la mitad de la población de reclusos no ha sido sentenciada formalmente. Asimismo, países como Paraguay; Bolivia; Uruguay y Haití figuran entre los países con porcentajes equivalentes o mayores al 70 %, de las más altas de prisión preventiva en el mundo.

Por otro lado, países como México han evidenciado cantidades considerables de personas en prisión preventiva, pues tan solo en el 2016, 21 sistemas penitenciarios de



los Estados en México presentaban porcentajes mayores que los de las prisiones federales, donde el 35 % de las personas detenidas estaban en situación de prisión preventiva “a este respecto la Corte Interamericana se ha manifestado claramente en contra y ha sentenciado a México por imponer la prisión oficiosa”. En los estados de Baja California y Durango, el 66 % de los prisioneros no habían sido sentenciados (García, 2019).

En las últimas dos décadas, ha habido un aumento del aproximadamente 60 % en el número de individuos en detención preventiva en las regiones de las Américas. Durante el mismo período, la población total en prisión ha aumentado en un 41 %, mientras que la población general ha crecido solo en un 21.1 %. Con excepción de Chile, todos los países de América Latina analizados han observado un incremento en la cantidad de personas en detención preventiva.

En naciones como Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela, la población bajo detención preventiva, se ha duplicado. Este aumento constante demuestra que la detención preventiva no está siendo utilizada como último recurso, tal como lo establecen los estándares internacionales, sino que con frecuencia se ha convertido en una práctica común en estos países.

En tal virtud, los jueces de garantías deben imponer las sanciones penales alternativas que no sean de prisión preventiva, dada la circunstancia que esto podría ser una excelente salida a que muchas de las prisiones no tengan la superpoblación que ahora pudieran tener, como se acotara más adelante en este trabajo, los jueces deben ser los guardianes del derecho y de la justicia y no constituirse en autores mediatos de la



comisión de otros hechos delictivos en contra de las personas que llegan a prisión, pues ahí se les violentaran los derechos a través de coacciones para el pago de ciertas cantidades de dinero, trabajos forzados, mala alimentación, poco acceso a salud, extorsión a las familias para que paguen lo exigido en dinero, mientras que también adolecen de un espacio u lugar digno para dormir y para tratarse el aseo personal, eso y más se manifiesta con el aumento de personas que guardan prisión y prisión preventiva.

En la figura 4 *infra*, se puede observar a detalle del incremento de la aplicación del instituto de la prisión preventiva durante el lapso comprendido entre el año 2018 y el año 2000. En la tabla, Guatemala figura como el cuarto lugar de aplicación de la medida cautelar en *comento ut supra*. El incremento sostenido de la prisión preventiva en todo el mundo es una tendencia preocupante que plantea serias interrogantes sobre la justicia, el resguardo a los derechos humanos y la eficacia de los sistemas judiciales y para el caso de Guatemala también el Sistema Penitenciario.

A medida que se observa un crecimiento significativo en la cantidad de personas en detención preventiva en diferentes países, es esencial abordar las implicaciones y los riesgos asociados con esta tendencia, en el entendido de que no se hace apología a que toda persona debe quedar libre, sino precisamente se debe acuñar la función del juez que dirige la investigación.

La prisión preventiva, en teoría, ley y praxis, debería ser una medida excepcional y utilizarse como última opción para las personas, y cuando sea necesario para garantizar la comparecencia de los acusados en el juicio o la protección de pruebas.



Sin embargo, el aumento latente de personas en esta situación sugiere que en algunos casos se está recurriendo a esta medida de manera rutinaria u oficiosa, desviándose de los principios de proporcionalidad y presunción de inocencia entre otros.

Este aumento puede tener graves consecuencias para las personas, las comunidades y el sistema judicial en su conjunto. Las personas en detención preventiva enfrentan el riesgo de ser privadas de su libertad por largo tiempo sin haber sido procesados juzgados y condenados por un tribunal de sentencia penal. Esto lo que puede lograr únicamente es llevar a la sobrepoblación carcelaria, auspiciando así condiciones inhumanas y degradantes, así como a una desconfianza en el sistema de justicia tal como se ha venido estableciendo en líneas anteriores.

Además, el aumento de la prisión preventiva puede contribuir a la estigmatización y marginación de ciertos grupos sociales, exacerbando las desigualdades y tensiones sociales. También puede desviar recursos y atención de enfoques alternativos, como medidas cautelares menos restrictivas o programas de justicia restaurativa, que podrían abordar mejor las necesidades individuales y los objetivos de seguridad pública. Es fundamental que los gobiernos y las instituciones judiciales revisen de manera clara, concisa y positiva, sus políticas y prácticas en relación a la aplicación e imposición de la prisión preventiva para el caso de Guatemala.

Se debe promover un enfoque jurídico legal y equilibrado que garantice la protección de los derechos humanos de los individuos, además, que sea coherente con los estándares internacionales y apego a la Constitución Política de la República de Guatemala y también en consonancia con la Convención Interamericana de Derechos



Humanos. Asimismo, es esencial invertir en sistemas de justicia más eficientes y alternativas a la detención preventiva, a fin de garantizar una administración de justicia justa y equitativa para todos.

## **2.6.2. Prisión preventiva en Guatemala**

En Guatemala, el crecimiento de la población reclusa ha presentado un gran repunte en los últimos 14 años. Pues de 8,500 personas privadas de su libertad en el 2008, se pasó a la exorbitante cantidad de 24,750 privados de libertad dentro de los primeros meses del año 2022, de los cuales se encuentra un buen porcentaje en prisión preventiva. Este dato resulta muy interesante pues ha de señalarse que una gran cantidad de privados de libertad no cumplen una pena, sino que se encuentran en las cárceles debido a un proceso cautelar personal que impide su salida, en este caso la prisión preventiva.

A continuación, se revisarán los datos estadísticos proporcionados por dos estudios realizados en Guatemala, lo que permitirá conocer la situación de la prisión preventiva en el país.

De acuerdo al CIEN (2018) hasta el 30 de septiembre del año 2018 se mantenían reclusas dentro de las cárceles del territorio guatemalteco a un total de 24,422 personas, de las cuales, un total de 11,594 cumplían prisión preventiva, lo que equivale al 47.5 % del total de la población privada de libertad (ver figura 5).

Estos resultados se incrementaron en mínima parte hasta el 31 de diciembre del 2021, pues de acuerdo con el Departamento de Estadística (2021) los datos proporcionados



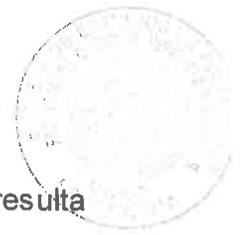
por la Dirección General del Sistema Penitenciario, en los distintos centros de detención del país, se encontraban 24,549 personas privadas de libertad, de las cuales, 12,633 (51.5 %) estaban en cumplimiento de condena y 11,916 (48.5 %) en prisión preventiva (ver figura 6). Es preocupante el aumento de la prisión preventiva en Guatemala en las últimas décadas. El hecho de que el número de personas en esta situación se haya triplicado, es una señal de alarma de que las autoridades pueden estar recurriendo a esta medida de manera rutinaria y sin la debida evaluación de su necesidad y proporcionalidad en la implementación de la misma.

Este aumento desmesurado de la prisión preventiva tiene graves implicaciones. Pone en riesgo el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que las personas están siendo privadas de su libertad sin haber sido declaradas culpables por un tribunal. Además, la sobrepoblación carcelaria generada por esta tendencia puede llevar a condiciones inhumanas y degradantes para los detenidos, erosionando aún más la dignidad y los derechos de las personas en custodia.

Es crucial que las autoridades guatemaltecas tomen medidas urgentes para revertir esta tendencia y asegurar que la prisión preventiva se utilice solo en casos excepcionales y con respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad y presunción de inocencia. Esto no solo es necesario para salvaguardar los derechos de los individuos, sino también para fortalecer la confianza en el sistema judicial.

## **2.7. Requisitos para la procedencia de la prisión preventiva nacional e internacional**

“La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene por fin hacer posible la



realización del procedimiento con la presencia del imputado, en tanto no resulta admisible el juicio en su ausencia o en forma contumacial” (Centro de Estudios de Justicia de la Américas, 2013, p. 111). Sin embargo, no es justificación suficiente el que una persona sea objeto de la prisión preventiva únicamente para garantizar su presencia para la realización de un proceso penal.

Existen diversos elementos que deben tomarse en cuenta para implementar la medida cautelar. Si se realiza un análisis de los Artículos de 6º- al Artículo 16, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), se logra observar como se trata de evitar la privación de libertad cuando sea posible, así mismo lo regula el Artículo 7 en sus 7 numerales la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además los Artículos 44, 45, 46, 47, 48, de la Ley de Régimen Penitenciario regulan lo relativo a los centros para privados preventivamente y en condición de condena.

En su Artículo 6, la Constitución Política establece que nadie puede ser detenido a menos que haya cometido un delito o falta. Si alguien es detenido, debe ser llevado ante un juez dentro de seis horas después de la detención. Es decir que no se puede mantener a alguien detenido más allá de lo establecido sin presentar pruebas de su presunta implicación en un delito, y la persona detenida tiene derecho a ser llevada ante un juez en un tiempo relativamente corto para que se determine su situación legal y se tomen decisiones adecuadas.

Por aparte, el Artículo 9 establece que solo los jueces pueden interrogar a las personas detenidas o presas. Esto debe suceder dentro de las 24 horas después de la detención para decidir qué hacer con la persona acusada, por lo que ninguna otra autoridad



puede realizar la detención prolongada de un sujeto pues estaría atentando contra sus derechos, sin embargo, en la realidad las detenciones prolongadas suceden frecuentemente.

El Artículo 10 establece que Las personas arrestadas por la autoridad deben ser llevadas solo a lugares de detención que estén designados y conocidos públicamente para ese propósito, y el Artículo 13 que no se puede ordenar la prisión de alguien sin información que demuestre que ha cometido un delito y sin razones suficientes, para creer que la persona detenida está involucrada en él. La idea expresada en el Artículo es fundamental para garantizar la justicia y proteger los derechos individuales en el sistema legal. Ordenar la prisión de alguien es una medida drástica que limita gravemente su libertad personal. Por lo tanto, es esencial que esta decisión esté respaldada por información sólida y razones convincentes que demuestren la culpabilidad o la participación de la persona en un delito.

Este enfoque se alinea con el principio de presunción de inocencia y el principio de humanidad, que son pilares fundamentales de los sistemas legales justos. Antes de privar a una o varias personas de su libertad, es necesario contar con evidencia legal que respalde la acusación. Esto evitará arbitrariedades y garantizará que las personas no sean detenidas sin un motivo razonable. Además, esta salvaguarda también ayuda a prevenir abusos por parte de las autoridades y del Sistema Penitenciario y asegura que la justicia se administre de manera imparcial, equitativa y proporcionalmente.

Por último, se debe hacer mención del Artículo 14 constitucional, en el que se indica que toda persona se considera inocente hasta que un tribunal dictamine lo contrario en



una sentencia definitiva y ejecutable. Por lo que el encierro preventivo de una persona inocente es una clara violación de sus derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista legalmente, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención Americana, respetando los siguientes requisitos: a) Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima, esto es, asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la Justicia; b) Que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) Que sean necesarias o absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Esta premisa, determina que toda limitación al derecho a la libertad debe ser excepcional; d) Que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales. (CEJA, 2013, p. 112)

Estos principios de los que hace mención la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya han sido mencionados durante el desarrollo del presente análisis teórico, sin embargo, resulta necesario evidenciar que al parecer de varios especialistas en la temática; instituciones y personas individuales; solo la congruencia entre la decisión de aplicar la prisión preventiva y estos principios, le brindará a la medida cautelar la legitimidad correspondiente.

Si bien los requisitos establecidos por la Corte Interamericana son esenciales para garantizar el respeto de los derechos humanos en el contexto de la prisión preventiva,



su implementación efectiva podría enfrentar desafíos en términos de interpretación, aplicación práctica y consistencia judicial. Estos aspectos deben ser considerados en los esfuerzos por mejorar y fortalecer los sistemas judiciales y penales, buscando siempre un equilibrio entre la seguridad pública y la protección de los derechos individuales.

Por aparte, otro de los requisitos formales básicos para decretar la prisión preventiva sobre un individuo, consiste en haber escuchado los argumentos de este dentro de un acto procesal denominado primera declaración del imputado. Dicho acto procesal de declaración requiere de la presencia de un juez natural y competente para tal actividad juzgadora, quien deberá de acuerdo a la sana crítica, la máxima de la experiencia, la aplicación del debido proceso en conjunto a los principios elementales del Proceso Penal emitir su resolución, posterior al pronunciamiento o no del sindicado, si resulta procedente imponer la medida de coerción o buscar una alternativa menos invasiva a la libertad del sindicado.

Este procedimiento también se encuentra descrito dentro del Código Procesal Penal de Guatemala en su Artículo 259 estableciendo que la prisión preventiva puede ser ordenada después de escuchar al sindicado, y cuando exista información sobre la comisión de un delito y motivos razonables suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La restricción de la libertad solo debe ser aplicada en la medida estrictamente necesaria para asegurar la presencia del acusado en el proceso.

Asimismo, en el Artículo 260 del mismo cuerpo legal, se establece que la orden de prisión será emitida por el juez o tribunal competente y debe incluir: los datos



personales del acusado o la información que permita su identificación, una breve descripción de los hechos que se le imputan, los fundamentos de la medida con la indicación precisa de los motivos que la respaldan, y la mención de las leyes penales aplicables.

Para el Instituto de la Defensa Pública Penal (s. f.), el auto de prisión preventiva no se genera como un acto aislado del juzgador, que puede realizar en cualquier momento del proceso, sino que tiene como requisito la realización previa de un acto procesal denominado “declaración del imputado”. Este acto procesal de declaración debe ser inmediato, y debe procurarse que su realización aclare la existencia o no de las motivaciones materiales (fácticas y jurídicas) que provocarán la necesidad de imponer dicha medida de coerción, a contrario sentido no es viable decretar una orden de prisión preventiva toda vez que eso atenta contra la libertad individual de las personas.

Asimismo, la aplicación de la prisión preventiva requiere de otros presupuestos básicos que establece la norma procesal penal guatemalteca, por ejemplo: comunicarle al detenido de los hechos que se le imputan, explicarle las circunstancias de modo tiempo y lugar, así como la calificación jurídica provisional que se le brinda a tal hecho, y finalmente, las pruebas existentes que lo involucran como posible autor del hecho punitivo. Este es el primer acto procesal formalmente válido dentro de la judicatura donde opera un juez de garantías y que se dirige, en contra del imputado, el cual está siendo objeto de investigación y de acusación por parte del Ministerio público o de persona legitimada para denunciar.



Otra situación que debe garantizarse de acuerdo al debido proceso, es que se cumplan de manera adecuada los requisitos formales de la primera declaración. Esto consiste en primer lugar de la presencia del juez competente, (inmediación procesal, de la existencia y presencia de un abogado defensor, de la presencia del fiscal, de intimarle procesalmente al imputado, hacerle saber sus derechos, entre otros. El defensor público o litigante particular, podrá objetar dicho acto, haciendo las protestas debidas (formal protesta de anulación del acto procesal) y pedir que queden consignadas en el acta de declaración del imputado. Con esto, allanará, además, el camino para un posible recurso o acción procesal de defensa (exhibición personal, protesta de ley, recurso de apelación, etcétera).

La actitud procesal del defensor, debe estar enfocada a escuchar, observar y pronunciarse ante el juez para garantizar que el sindicado frente a ese acto procesal al que es sometido sea conforme a derecho y que el sindicado tenga, las condiciones psíquicas y físicas necesarias, para garantizar su defensa material y técnica, que, al ser violadas, generará un defecto absoluto de esta actividad procesal.

Los requisitos anteriormente analizados brindan garantías y cumplimiento de derechos legales y fundamentales, siendo esta la forma como debería implementarse la prisión preventiva en caso de ser necesaria, sin embargo, en la realidad, la regularidad con la que se implementa esta medida cautelar revela que existe un procedimiento discrecional en algunas judicaturas, que impera frente a lo establecido por la legislación guatemalteca e internacional. Si bien la prisión preventiva puede ser una herramienta necesaria en algunos casos para garantizar la comparecencia de los acusados ante la



justicia y proteger la investigación, su uso indiscriminado y sin un análisis riguroso puede tener consecuencias perjudiciales como se ha anotado en líneas anteriores.

Uno de los principales problemas de la discrecionalidad aplicativa radica en el riesgo de abuso de poder por parte de las autoridades judiciales y fiscales. La discrecionalidad en la aplicación de la prisión preventiva puede llevar a decisiones basadas en factores subjetivos, políticos o sociales en lugar de medios probatorios concretos de culpabilidad. Esto puede resultar en detenciones ilegales e injusticias, violaciones de los derechos humanos y un debilitamiento de la confianza en el sistema legal por parte de los usuarios.

#### **2.7.1. Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva**

Dado que ya se ha realizado el análisis de los distintos requisitos formales que justifican el auto de prisión preventiva, resulta necesario ahora realizar un análisis más cercano de los requisitos materiales que deben tomarse en cuenta para emitir dicha decisión judicial por parte del juez contralor de la investigación, que no solo debe cumplir con las formas que indica el proceso, sino también, todos aquellos elementos de conocimiento, que orientarán al juez de Primera Instancia, a resolver la situación jurídica del imputado.

De conformidad con el Artículo 259 del Código Procesal Penal, dos son los requisitos materiales, que deben observarse por el Defensor Público o particular en su intervención, para cuando se imponga dicha prisión preventiva, que es coherente con los fines del proceso: a) Que exista información sobre la existencia de un hecho punible; b) Motivos racionales suficientes para creer que



el sindicado ha cometido o ha participado en el hecho delictivo por el cual se le acusa. (Instituto de la Defensa Pública Penal, s. f., s. p.)

Respecto de la existencia de un hecho punible, es necesario que exista información verídica, que indique que se ha cometido un delito o una falta. En distinto concepto, debe haber indicios y medios probatorios de que ha ocurrido un acto que es considerado ilegal bajo la *ius imperium*. Por otro lado, respecto de los motivos racionales suficientes para creer en la culpabilidad. También debe haber razones lógicas y sólidas que respalden la creencia de que la persona acusada, o “sindicada”, realmente ha cometido el delito o ha estado involucrada en él de alguna manera. Estas razones deben ser razonables y basarse en evidencia concreta.

## **2.8. Frecuencia y excepcionalidad de la prisión preventiva**

Durante un extenso período, el carácter singular de la detención preventiva ha sido y continúa siendo un tópico ampliamente debatido por expertos en derecho en Latinoamérica y en todo el mundo. Mientras algunos respaldan su aplicación como una regla general, otros adoptan la postura opuesta, abogando por una regulación y autorización excepcionales para su implementación.

No obstante, en el contexto de la doctrina del proceso penal y en el contexto de la transformación del Proceso Penal en América Latina, ha existido una fuerte defensa del concepto de “Estado de Libertad” como norma, con la idea de que la privación de la libertad durante el proceso debe ser una excepción. Este enfoque finalmente condujo a que varias legislaciones, como aquellas que son objeto de análisis, incorporaran estos principios y los convirtieran en derechos fundamentales para los ciudadanos, formando



parte integral del conjunto de garantías del debido proceso y trabajando en contra de la limitación de la libertad personal.

Es claro, entonces, que aunque existen grupos cuya postura a favor de la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva o por lo menos, de su aplicación débilmente justificada, también existe el pronunciamiento de otros grupos cuyo pensamiento pasa por la aplicación fundamentada de la medida, de una aplicación que sea adoptada como último recurso en un proceso judicial, de una aplicación que haya sido validada luego de haberse considerado otras opciones y agotado otros recursos, una aplicación que haya sido el resultado de un análisis profundo por parte de la autoridad competente y no solo un mero trámite que satisfaga las inquietudes de la parte acusadora o que esté influenciado por la presión social y mediática.

En la última década del siglo XX, América Latina comenzó a llevar a cabo un movimiento de transformación en los procedimientos legales penales, enfocándose en alejarse del enfoque inquisitivo. Este proceso se basó en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1998). Se planteó la idea de adoptar un sistema mixto, también conocido como acusatorio formal en el contexto de España, o una versión reformada del sistema inquisitivo siguiendo las técnicas alemanas. Estos cambios se llevaron a cabo con una orientación mayor hacia características acusatorias y en línea con los estándares internacionales de derechos humanos, los acuerdos de paz y la superación de los regímenes dictatoriales.

Esto significa que, a partir de este momento, la aplicación de la ley penal no se realizaba únicamente conforme a lo establecido en los estatutos penales, sino que se



debía realizar una profunda reflexión de lo que significaría a la luz de los derechos humanos, la aplicación de determinadas medidas. Al menos ese era el espíritu de haber planteado un sistema mixto, sin embargo, hoy en día, las estadísticas de prisión preventiva pareciera que revelan que se está practicando de nuevo el estilo inquisitivo de juzgamiento.

La prisión preventiva estuvo en el centro de las expectativas de dicho Código Modelo de 1998, conforme a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad. Sin embargo, en un primer momento, la nueva legislación se distanció de aquella propuesta en la regulación de la prisión preventiva, dado que generalmente se contemplaba la causal de peligro de reiteración delictiva, a esto se une a que algunos países, entre ellos Ecuador, mediante leyes especiales persistieron en las prohibiciones excarcelarias, por ejemplo, en las relativas a la sanción del tráfico de estupefacientes y de drogas. Predominaron las causales de peligro de fuga y de obstaculización, las cuales siguieron las pautas de los códigos inquisitivos derogados ante los nuevos criterios sobre la prisión preventiva, es decir, la existencia de presos sin condena es el fenómeno resultante. (Sarango y Vivanco, 2018, p. 18)

Hay que tener en claro que existen delitos que, por su naturaleza, ameritan un análisis menos complejo a la hora de aplicar la medida cautelar en cuestión, sin embargo, esto no debería significar que la aplicación de tal medida sea directa, sin garantizar al imputado el debido proceso que justifique dicha aplicación. Sin importar el tipo de delito del que se acusase a cualquier imputado, se debe seguir un proceso que garantice



objetividad y apego a la ley, de otro modo, no habría ninguna distinción entre los métodos inquisitivos del pasado y la nueva concepción que se tiene de la ley.

Así es como la excepcionalidad de la prisión preventiva ha cobrado auge en las últimas décadas por considerarse una medida demasiado drástica que lesiona los derechos fundamentales del individuo. De acuerdo a los planteamientos de Domínguez (1996) y Monagas (2007). La prisión preventiva es una restricción de la libertad que se aplica a una persona que aún se considera legalmente inocente. Esta medida es excepcional y se utiliza para asegurar que los objetivos del proceso legal se cumplan: la búsqueda de la verdad y la aplicación de la ley. En otras palabras, su uso está condicionado a que sea una medida de precaución, lo que la diferencia de las penas de prisión convencionales.

El derecho a la libertad es un derecho absoluto y solo en situaciones excepcionales se permite su restricción. Esta excepcionalidad se alinea con la idea de que la libertad es un derecho de todos los ciudadanos, que solo puede ser limitado en circunstancias específicas permitidas por la Constitución del país. Por supuesto, dentro de los estatutos del sistema judicial pueden existir lineamientos que den pie a una aplicación directa de la prisión preventiva, pero, ¿realmente esto es legal?, ¿Realmente se respetan los derechos de todo individuo con una aplicación acelerada de tal medida? No cabe duda de que la aplicación de una justicia rápida, no favorecerá al imputado sino a los deseos del ente acusador, o en tal caso revela un sistema judicial viciado e incompetente aún con los recursos y respaldo del Estado.



Se debe tener claro que el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad, exige agotar la posibilidad de implementar medidas de coerción menos lesivas para los derechos del procesado antes de optar por tal medida cautelar. Solo se justifica la prisión preventiva si de acuerdo a las consideraciones objetivas del juez responsable, resulta imposible neutralizar el peligro procesal representado por la libertad del acusado, y si se opta por la implementación de la medida de la prisión preventiva, se debe tener presente que no cabe la posibilidad de trasgredir la presunción de inocencia, la cual es una garantía constitucional cardinal del proceso penal, que se erige en criterio normativo para la propia valoración del juez de garantías penales, pues impide cualquier presunción de culpabilidad, algo que ya ha sido mencionado por Kostenwein, quien explicaba que esta situación implica que el imputado demuestre su inocencia, en lugar de que el Estado compruebe su culpabilidad. Asimismo, la presunción de inocencia evita una prolongación excesiva de la prisión preventiva; lo que ha sido una práctica común en varios sistemas judiciales. Y es que se debe tener en cuenta que la presunción es vulnerada también, cuando la prisión preventiva se mantiene vigente más allá de los plazos establecidos (Sarango y Vivanco, 2018).

En ese mismo orden de ideas, debe resaltarse el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, dentro de su Doctrina jurisprudencial comparte criterios con la Corte Europea de Derechos Humanos al indicar que el plazo de la prisión preventiva debe obedecer a tres elementos:

- a) La complejidad del asunto, pues no todo delito es susceptible de extensa prisión preventiva, y si lo es, el trámite para su resolución debería realizarse con celeridad a modo de no lesionar los derechos del imputado.



- b) La actividad procesal del interesado, la cual se debe dar paulatinamente y de forma lógica con plazos establecidos, para brindar todas las facilidades al juez, de conocer a detalle el hecho y evitar atrasos en el dictamen.
- c) La conducta de las autoridades judiciales, las cuales deben apegarse a la ley sin hacer de lado todos aquellos tratados que garantizan la protección de la integridad del ser humano.

Es así como la tramitación del proceso penal debe realizarse en un plazo que resulte de las consideraciones anteriores, pues como se ha mencionado, el hecho de que exista una duración extensa de la prisión preventiva supondrá una práctica lesiva hacia los derechos del imputado, en primer lugar, hacia su derecho a ser juzgado con prontitud y con base a la ley.

Una situación de tal índole, resultaría en una actuación ilegítima del Estado y el sistema judicial. Por tal razón, la excepcionalidad de tal medida cautelar debe ser tomada en cuenta de forma reflexiva y analítica, pues no se trata de una medida que simplemente se implemente para garantizar el éxito de un proceso penal, sino que implica otras situaciones derivadas del debido proceso.



### CAPÍTULO III

#### **3. Valores, principios, derechos y garantías constitucionales que son transgredidos por la aplicación de la prisión preventiva en un Estado constitucional de derecho**

La prisión preventiva es una medida cautelar extrema que priva del derecho de libertad a una persona, sin que esta sea culpable de ningún delito, sino, como una forma de evitar que el detenido interfiera de alguna manera en el desarrollo de la investigación de los hechos. Sin embargo, esta medida debe ser plenamente justificada y, sobre todo, tener una duración razonable, de otro modo, se verían transgredidos diversos derechos del imputado, lo que recaería en una violación del principio de legitimidad por parte del Estado a través el Organismo Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Gobernación y Sistema penitenciario. Pero, ¿cuáles son esos derechos o elementos propios del imputado que son transgredidos con la implementación de la prisión preventiva y la detención ilegal?

En la actualidad, existen diversos estudios e informes que evidencian la regularidad con la que se aplica la prisión preventiva basada en argumentos y procedimientos que contravienen la legislación interna y el derecho internacional. Entre estos se puede mencionar la falta de aplicación de medidas sustitutivas tal como se establece en la legislación, así como la inobservancia de los principios de justicia, la falta de una investigación inmediata y comprometida con la celeridad de los procedimientos, la presión mediática y otras situaciones que serán objeto de análisis en el presente capítulo.



### 3.1. Abuso de la prisión preventiva en el proceso penal

El fenómeno de la prisión preventiva aparece como una constante en los procedimientos penales, ya que no solo se tiende a “su uso, sino también a su abuso”, muchas veces cumpliendo funciones de castigo y no como medida cautelar a los fines de un exitoso proceso penal en Guatemala.

La constitucionalidad de la prisión preventiva se ve seriamente vulnerada cuando es utilizada directamente como una pena anticipada, pues ya se ha dicho en líneas anteriores que la Constitución Política de la República y la convención americana sobre Derechos Humanos establecen de forma tal que sellan Categóricamente el estatus de presunción de inocencia como mecanismo de defensa frente al Leviatán llamado Estado en este caso concreto. En consecuencia, se dice que el principio de inocencia es el principio de principios en materia de encarcelamiento preventivo, para el caso de Guatemala puntualmente.

El instituto ha quedado desnaturalizado de forma tal que su carácter excepcional ha cedido, pero no por válidas razones procesales, sino alegando motivos sustantivos desde distintas perspectivas y no solo desde las decisiones jurisdiccionales sino también a partir de políticas legislativas de aumento de penas y fijación de mayores limitaciones a la procedencia de los medios libertarios procesales. (Bovino, Jauchen, citados en Tallarico, 2020, pp. 21–22).

El principal efecto al dictaminar la prisión preventiva es el de ligar a una persona a un proceso penal ya que se ha considerado que esta ha cometido un acto considerado ilegal, por lo cual es necesario que se asegure la presencia de la misma en un juicio. El



Código Procesal Penal Decreto 51-92 preceptúa en el Artículo 259 que la medida de detención provisional puede ser dispuesta luego de escuchar al acusado, en caso de contar con datos que indiquen la presencia de una actividad delictiva y razones comprobables y sólidas para sostener que el acusado ha tenido participación en dicho acto. La restricción de la libertad debe limitarse únicamente hasta lo necesario para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, sin exceder en absoluto esos límites indispensables.

No obstante, dentro del Código Penal guatemalteco no todos los delitos exigen que la prisión preventiva sea aplicada, pues no todos los delitos son privativos de libertad. Todo este procedimiento para dictaminar prisión preventiva es realizado en la primera etapa del proceso penal guatemalteco, siendo esta la del “procedimiento preparatorio” en el cual se realizará una investigación para la averiguación de la verdad.

Una vez realizadas todas las averiguaciones, puede decretarse de oficio o a instancia de parte un auto de procesamiento en el cual al sindicado aún no se le ha dictado una sentencia firme, por lo cual, seguirá este en prisión sin que el tiempo que ha pasado detenido cuente como parte de la condena que posteriormente se dictará. Rodríguez (como se citó en Baquerizo y Andrade, 2021) comenta sobre la prisión preventiva, especificando:

La prisión preventiva es materialmente una pena privativa de libertad, lo que se puede deducir no solo desde su fenomenología, ya que se cumple en la misma prisión y tiene las mismas consecuencias, sino también, de igual manera, desde la propia legislación penal que, aunque formalmente la repudia como pena, la



admite como tal al permitir su consideración a efectos del cómputo total de duración de la reprimida. (p. 50)

Ante lo dispuesto por el Código Procesal Penal guatemalteco, se advierte que la prisión preventiva es parte del proceso jurídico legal para asegurar la comparecencia del sindicado ante un proceso judicial, y que puede ser un abuso, ya que existen diversos factores que retrasan los periodos de tiempo que se han establecido en la ley lo cual retrasa una sentencia firme provocando así alteraciones al debido proceso y remarca otras violaciones a la integridad de la persona dentro de ese enjuiciamiento para absolver o condenar, resultados que pueden beneficiar no solo a la persona procesada, sino a la familia de este y como tal a la sociedad.

La prisión preventiva, como medida cautelar, priva a los “presuntos delincuentes” de uno de los derechos fundamentales que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4 ya que este regula que toda persona es libre, por lo tanto la medida cautelar mencionada podría considerarse como un abuso, pues cohíbe a la persona del goce del derecho constitucional, mientras se llevan a cabo las averiguaciones pertinentes para poder ligar al sindicado a un proceso penal o liberarlo del mismo. En el caso particular de Guatemala, se evidencia un abuso en la implementación de esta medida cautelar, pues como se ha descrito en temas anteriores, al menos la mitad de la población carcelaria se encuentra en prisión preventiva.

Como se menciona con anterioridad, la prisión preventiva es una medida cautelar que dura desde la etapa preparatoria hasta que se dicta una sentencia, privando así la



libertad de la persona, esto puede darse por múltiples factores como lo pueden ser los externos o institucionales los cuales se presentan en la figura 7 *infra*.

### **3.2. Potestad represiva y potestad jurisdiccional**

Establecer lo que es la potestad represiva y judicial requiere de una aclaración primordialmente sobre lo que es la potestad, y esta se refiere al poder, autoridad o dominio que tiene una persona (individual o jurídica) sobre algo o alguien. En derecho, la potestad se refiere al poder que tiene un Ente jurídico para hacer cumplir determinada obligación.

*Verbigracia* de lo anterior es la potestad de las autoridades policiales para poder detener a los presuntos criminales y es porque son la fuerza pública creada por el Estado para tales efectos, y es por ello que también pueden hacer uso de la fuerza utilizando armamento cuando los actos así lo requieran. Es muy fuerte decirlo, pero es una verdad que nos e puede ocultar y las personas sometidas al imperio de la ley lo deben saber y conocer muy bien, y someterse a la ley de habida cuenta.

El Estado como tal ha otorgado el ordenamiento jurídico guatemalteco, valga decirlo, delegando la potestad (la cual también puede denominarse como sancionadora) de juzgar y de hacer cumplir una obligación al Organismo Judicial a través de sus diferentes judicaturas, Cámaras, Salas y Cortes, las cuales tienen a su cargo a jueces especializados en determinada materia para poder emitir sentencias firmes conforme a derecho.



Es claro que la potestad en el ámbito del derecho se refiere a la facultad que el Estado le ha conferido a un juez para poder hacer cumplir lo que las leyes guatemaltecas ordenan, es por ello que Gómez (2019) asegura:

La potestad sancionadora, al igual que toda potestad pública, constituye un instrumento o herramienta atribuida con el propósito de que la autoridad pueda gestionar con ella, de la mejor forma posible, la satisfacción de los intereses generales, de manera que, la fijación normativa de sanciones de un modo absoluto o en términos estrictos supondría, en la mayoría de las veces, una conculcación de principios fundamentales como el de proporcionalidad y de aquellos los presupuestos propios del funcionamiento administrativo como lo son la eficacia, la eficiencia o la economía procedimental. (p. 200)

Es importante hacer énfasis en que la autoridad conferida a las diferentes dependencias del Organismo Judicial guatemalteco y a los jueces que dirigen cada una de ellas, no permite que jueces puedan violar los derechos fundamentales de las personas en cualquier proceso, so pena de sanciones administrativas civiles y penales. La potestad represiva se refiere a la facultad que tienen los jueces para poder determinar en base a derecho cuál será el castigo que un delincuente debe de cumplir.

Dichos castigos, dentro del ámbito del derecho, son conocidos como penas las cuales se encuentran establecidas en las diferentes normativas legales las cuales han sido creadas con diferentes fines, castigando así las conductas antijurídicas que puedan cometerse en diferentes ámbitos del derecho.



Gómez (2019) habla acerca de la potestad represiva estipulando: “En el ámbito sancionatorio, el legislador establece la potestad represiva como un mecanismo de reacción frente a la ocurrencia de ilícitos administrativos, a los cuales enlaza ciertas sanciones como consecuencia de los mismos” (p. 200).

Por ejemplo, en los delitos de robo, estafa, estafa mediante cheque, hurto y sus diferentes agravaciones, el Código Penal guatemalteco tutela a la propiedad como un bien, por lo cual el proceso en contra del sindicado tendrá como finalidad aplicar un castigo al infractor además de una reparación digna entrando en contexto aquí el Instituto de la Víctima para una reparación digna a los daños ocasionados a la víctima.

La potestad jurisdiccional se refiere a la forma en la que es manifestado el poder judicial, dicho de otra manera, es el modo en el cual se ejerce el poder judicial el cual consiste en que el tribunal o juez competente haga cumplir determinada obligación o ya será juzgar algún hecho. La aplicación de la autoridad legal en todas las variedades de procedimientos, tanto para emitir fallos como para llevar a cabo las decisiones judiciales, es responsabilidad única de los Juzgados y Tribunales específicamente designados por las regulaciones legales. Esto debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de competencia y procedimiento establecidas por esas mismas leyes procesales de Guatemala.

La potestad jurisdiccional, como mecanismo de resolución de controversias entre particulares, se caracteriza por ser de ejercicio obligatorio y en beneficio de terceros, toda vez que es el Estado quien a través de los órganos jurisdiccionales resuelve los conflictos de intereses que surgen entre particulares, dichos jueces deben ser



imparciales en los procesos que sean llevados a cabo, pues, no pueden tener un interés particular en cuanto a determinado proceso. “No conviene perder de vista que la potestad jurisdiccional consiste no solo en juzgar sino también en hacer ejecutar lo juzgado” (Díez-Picazo, 1998, p. 75).

En Guatemala, la potestad jurisdiccional corresponde con exclusividad al Organismo Judicial el cual ha delegado en los diferentes juzgados la función de juzgar y hacer cumplir la ley determinada imponiendo la obligación o pena dependiendo del asunto que estos traten en razón de la materia. Esto ha sido regulado en la Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 en el Artículo 57 el cual preceptúa que el poder de administrar decisiones judiciales se lleva a cabo de manera absoluta por la Corte Suprema de Justicia y tribunales establecidos por las regulaciones legales. A estos tribunales les corresponde la autoridad para dictaminar y supervisar la ejecución de los fallos.

La justicia es imparcial y gratuita para todos, a excepción de los gastos legales relacionados, que varían según la naturaleza del asunto en disputa. Cualquier individuo tiene el derecho de ingresar a los tribunales atendiendo al principio de libre acceso a la justicia, para ejercer sus derechos y proteger sus intereses de acuerdo con lo que establece la Constitución Política en su Artículo 29.

Si bien es cierto que la potestad represiva y jurisdiccional tienen similitudes, estas tienen finalidades totalmente diferentes, la primera hace referencia a la sanción que se le impondrá a determinada persona que delinque siempre y cuando se le haya comprobado tal instituto delictivo, mientras que la segunda se centra en la manera en la cual se distribuye la facultad y competencia de juzgar por imperio de la ley.



### **3.3. El juicio mediático como incidente en la independencia judicial**

En la República de Guatemala, día con día se llevan a cabo diferentes tipos de procesos judiciales en cada uno de los juzgados que atienden diferentes materias, tal es el caso de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social, Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunal de sentencia Penal, Juzgado de Paz, etc.

Dichos procesos pueden ser observados por los todos los civiles los cuales pueden estar presentes en cualquier proceso que les interese, es necesario enfatizar que la comparecencia de estas personas ante los juzgados y tribunales es de libre acceso, pues, la norma suprema que rige a Guatemala la cual se denomina como Constitución Política de la República de Guatemala regula el libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado dentro de las cuales se encuentran las dependencias del Organismo Judicial.

El cuerpo legal en comento indica en su Artículo 29 que cualquier persona humana está facultada a hacer uso de los instrumentos legales como ya se ha dicho, así como a las instalaciones y oficinas estatales, con el propósito de ejercer sus derechos y asegurar el reconocimiento de sus peticiones, según lo establecido por la ley. En el caso de extranjeros, solo se les permite recurrir a la vía diplomática si se les niega justicia. La mera contradicción de un fallo con sus intereses no se considera como denegación de justicia, y en todas las circunstancias, es necesario haber agotado los recursos legales estipulados por las leyes de Guatemala.

Lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala ha permitido el acceso a cualquier persona a los tribunales o juzgados, sin embargo, algunas



personas que acceden a estas dependencias tienen fines dentro del proceso, fines como lo son el generar una opinión para el público sobre la forma en la que se lleva a cabo el debate o sobre el actuar del juzgador en todas las etapas del proceso.

En América Latina la liberalización y las reformas de mercado en los medios y las telecomunicaciones han terminado por inhibir el pluralismo mediático, los derechos de las audiencias y la libertad de prensa al tiempo que ha fortalecido los privilegios de las corporaciones comerciales privadas. (Guerrero y Márquez, citados en Arias, 2018, p. 29)

De lo anterior, surge el denominado “juicio mediático”, el cual consiste en la opinión pública de los periodistas o entrevistadores que se encargan de informar sobre los temas judiciales en desarrollo. Ante ello, muchas veces se generan noticias amarillistas las cuales alteran lo sucedido en las salas, creando polémica y por ello algunos juzgadores acuden a la normativa legal (dependiendo de la materia que traten) para poder restringir el acceso a algunas personas, ya sea porque el asunto que se trata es muy grave y se necesita de absoluta discreción u otra causa legal.

El Código Procesal Penal guatemalteco el cual atiende todo lo relacionado con las penas por la comisión de delitos como homicidio, estafa, violencia intrafamiliar, violencia contra la mujer, entre otros, regula lo relacionado con la restricción de acceso a determinadas personas con la finalidad de que el proceso sea llevado a cabo lo más rápido y sin complicaciones.

En su Artículo 357, dicho Código establece las restricciones de acceso indicando que se restringirá la entrada a aquellos menores de edad sin compañía de adulto



responsable, así como a cualquier persona o sujeto que no muestre una actitud acorde al rigorismo y liturgia procesal. El presidente del tribunal estará facultado para controlar el número de personas que puedan asistir a la audiencia pública si fuera el caso, dependiendo de la capacidad de la sala de audiencias y condiciones de permanencia durante la audiencia.

El juicio mediático, entonces, se refiere a los hechos que los periodistas y medios de comunicación hacen hacia la población sobre determinada situación judicial de algún civil o funcionario público, sin embargo, en ocasiones la curiosidad de estos es demasiada y tienden a irrumpir la vida privada de las personas que tienen algún proceso en su contra y eso no debe ser así porque se debe respetar el derecho a la intimidad de la persona. Lo cierto es que los periodistas tienden a confundir el interés público con la curiosidad, que no constituye un valor objetivo dentro del derecho a informar, el morbo puede fundamentar al periodismo que llamamos amarillista o sensacionalista que es el que más consume la población debido a la cantidad de información sensible que este periodismo expone.

Aclarado lo relacionado al juicio mediático es necesario responder a cuál es la incidencia que tiene este en la independencia judicial como una forma de presión social externa. Anteriormente, en este trabajo investigativo se ha establecido que la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 58, ha otorgado la función jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia a través de sus diferentes dependencias judiciales las cuales están a cargo del Organismo Judicial, dándole así a cada una de ellas la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.



Con base en lo anterior y en lo que se dispone en la ley, se puede establecer que la opinión realizada por parte de los periodistas, noticieros y demás medios de comunicación no tienen injerencia alguna dentro del proceso, pues el juzgado o tribunal debe de dictar sentencia y juzgar en base a derecho ya que existe un ordenamiento legal y vigente que regula los procesos que deben seguirse y las penas que deben aplicarse, sin dejar que la opinión pública influya en dichas decisiones judiciales del juez.

#### **3.4. La prisión preventiva como anticipo de la pena**

La prisión preventiva, en el ámbito del derecho penal, restringe a una persona de varios de sus derechos constitucionales por el hecho de ser un “presunto delincuente” suponiendo que ha cometido o participado en determinado delito y es necesario que este se encuentre resguardado en prisión, en caso resultare culpable no huya durante el proceso de investigación y desarrollo del debido proceso.

En lo que concierne específicamente a la prisión preventiva, su instrumentalidad reside en asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso penal, al garantizar la presencia del imputado y la correcta actividad probatoria; es decir, no necesariamente derivará en la consecución de una condena. (De la Jara et al., 2013, p.121)

Para que a una persona se le otorgue esa medida de coerción es necesario que se cumpla con uno de los siguientes dos requisitos: 1. que exista una orden emanada de un juez competente, para que determinada persona sea detenida; o 2. que encuentren a una persona en flagrante delito, dicho de otro modo “cometiendo el delito”.



El que una persona se encuentre en prisión preventiva no significa que sea culpable, sino hasta que el juez a través de todo el proceso penal lo declare como tal a través de una sentencia, sin embargo, como se menciona con anterioridad, no todos los delitos exigen que a una persona se le imponga esta medida de coerción, es por ello que el Código Procesal Penal de Guatemala, ha establecido los delitos en los que esta puede ser cambiada por una medida sustitutiva.

De lo inferido anteriormente, se puede deducir que no se aplicará la prisión preventiva a las personas que hayan cometido delitos menos graves o delitos que no tengan como castigo pena de cárcel, eso implica que un juez de garantías no requerirá enviar a un presunto delincuente a prisión preventiva, mientras el Ministerio Público lleva a cabo las investigaciones científicas durante los tres o seis meses, que el juez puede otorgarle para dichas diligencias del debido proceso.

Un ejemplo sobre la no aplicación de esta medida podría encuadrarse en el delito de difamación, hechos de tránsito, incluso por incumplimiento de “pago de pensión alimenticia”, pues si bien el Código Penal los establece como delitos estos no requieren de privar de su libertad al infractor para este y otros casos, ya que no debe privarse de libertad, para que esto no pase a otra instancia más agresiva para la libertad.

A pesar de ello, se encuentran tantas teorías como autores que sostienen que la prisión preventiva es necesaria toda vez que se evita que una persona dedicada a delinquir pueda seguir haciéndolo al estar libre en la calle, sin embargo, esa es una tarea del Estado con todos sus recursos el evitar hechos a posteriori de la posible comisión de un delito, por ello Salcedo (2018) asegura: “Por medio de la prisión preventiva se



pretende neutralizar la peligrosidad criminal del indiciado, sometiéndolo a un prolongado encarcelamiento provisional, mientras se le impone la pena definitiva. Se busca que el imputado no continúe en su actividad delictiva” (p. 41).

Dentro de los casos en los cuales debe de aplicarse la prisión preventiva, el Código Procesal Penal establece delitos en los cuales es necesario que a una persona se le cohiba de su libertad para asegurar su presencia en el proceso. No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas en la ley procesal penal y en procesos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM.

Se busca primordialmente que el proceso se lleve lo más rápido posible y la prisión preventiva se ha instituida únicamente como un medio de privación de libertad, la cual solo asegura la participación de un posible delincuente dentro del proceso, y esta no cuenta como tiempo de condena cumplida al dictar una sentencia firme conforme a derecho.

De tal manera que la prisión preventiva en Guatemala tiene únicamente fines preventivos, los cuales evitan que un posible criminal pueda darse a la fuga o destruir los medios de prueba que puedan ser útiles y comprobar su culpabilidad durante el proceso. Por lo tanto, el tiempo que un delincuente (por la comisión de un delito grave)



pase en prisión no se toma como tiempo cumplido al finalizar las etapas del proceso y tener una sentencia, por lo cual el tiempo que este pase en prisión contará a partir del primer día en que sea dictada la misma.

### **3.5. Consecuencias del abuso de la prisión preventiva**

Como se ha establecido con anterioridad, la prisión preventiva es solicitada por el Ministerio Público ante el juez competente para que una persona supuestamente culpable se mantenga dentro de un centro penitenciario durante todo el tiempo que dure el proceso (a pesar de no ser condenada aún), con el fin de asegurar que esta no se fugue y/o pueda eliminar los medios de prueba que demuestren su participación en determinado ilícito. Sin embargo, para la aplicación de esta medida son necesarios algunos presupuestos tales como: que los delitos cometidos superen los cinco años de prisión, que los delitos cometidos no sean los enumerados en el Artículo 264 del Código Procesal Penal para la aplicación de una medida sustitutiva, ser reincidente, entre otros.

La prisión preventiva, como medida coercitiva, ha resultado eficaz para el Ministerio Público, ya que este puede realizar las investigaciones necesarias sin que el imputado se escape, no obstante, la prisión preventiva trae consigo consecuencias perjudiciales tales como el atraso de audiencias, violaciones a los derechos humanos de los imputados en el centro penitenciario (mientras se le declara inocente o culpable) violaciones a los derechos constitucionales, entre otros.

Debe considerarse que a los acusados se les requiere asistir a declarar en ocasiones, en algunas instancias varias veces, toda vez que la comparecencia de las partes



involucradas es necesaria para este principio de intermediación. Esta situación resulta en la planificación de audiencias adicionales, lo que a su vez genera demoras en los procedimientos y prolonga la detención de la persona acusada. Esta serie de acontecimientos puede causar daños físicos, psicológicos como económicos para la persona bajo sospecha que guarde prisión preventiva.

Por otra parte, Rojo y Yoli (2016) hablan acerca del mal trato y el descuido de la dignidad de la persona en prisión de la siguiente manera:

En principio La persona bajo el cumplimiento de una restricción personal, sea bajo pena definitiva o bien prisión preventiva debe ser tratada respetando su dignidad, seguridad e integridad física, psíquica y moral para garantizar que estará exenta de sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes. (p. 59)

Es necesario resaltar lo que establece el Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues indica que cualquier individuo detenido por la fuerza pública no puede ser trasladado a sitios de detención, arresto o prisión que no estén específica y legalmente asignados para este propósito y conocidos por la sociedad. Los lugares designados para la detención temporal o arresto previo al juicio deberán ser diferentes como regla general, de aquellos donde se cumplen las sentencias y/o penas. En caso de que los funcionarios de la autoridad infrinjan lo estipulado en este Artículo, se les atribuirá responsabilidad personal.

Esto se comenta debido a que la prisión preventiva en Guatemala, genera consecuencias perjudiciales al no existir centros exclusivos (en los departamentos) para los supuestos criminales mientras se demuestra su inocencia o culpabilidad, por lo



cual se les priva de libertad, junto con personas ya sentenciadas y cumpliendo condena, violando dicho derecho constitucional:

Basado en lo anterior, se puede deducir que la prisión preventiva es una medida de coerción eficaz, para la que el proceso pueda llevarse a cabo contando con la presencia del sindicado, sin embargo, al ser el proceso penal muy tardado (si se dan las cinco etapas), surgen consecuencias perjudiciales para el sindicado y se violan algunos derechos constitucionales básicos tal y como se puede observar en la figura 8 *infra*.





## CAPÍTULO IV

### **4. Sugerir una propuesta para armonizar y regular la prisión preventiva a efecto de respetar el principio de humanidad y el garantismo constitucional**

Como se ha venido exponiendo durante el desarrollo teórico, el instituto de la prisión preventiva ha significado para una gran cantidad de personas sometidas a un proceso de investigación, por sospechas de vinculaciones delincuenciales, una medida que resulta lesiva a diversos derechos inherentes a la persona y que con el transcurrir del tiempo pareciera que se agravan, así como la frecuencia con la que se aplica tal medida coercitiva. Es así como resulta necesario buscar alguna solución, que permita regular la utilización de la prisión preventiva y garantizar que su aplicación resulte de un verdadero y objetivo proceso de análisis por parte de los entes juzgadores.

#### **4.1. El principio de excepcionalidad como moderador de la prisión preventiva**

Al mencionar el concepto del término principio, este se concibe como una especie de regla, norma, precepto o estatuto que dirige u orienta el comportamiento, la conducta o el pensamiento del ser humano o de un fenómeno en particular. De esa cuenta, al hacer mención del principio de excepcionalidad del instituto de la prisión preventiva, se habla de todos aquellos elementos que deben considerarse previo a privar de libertad a una persona, es decir, previo a la implementación de aquella medida cautelar que es considerada lesiva de los derechos del imputado, cuando no se sigue el debido proceso de su regulación y aplicación.



De acuerdo con Granados (s. f.):

La excepcionalidad no solo puede ser comprendida como una regla que únicamente esté orientada a buscar la menor procedencia de la detención preventiva, sino que debe también propender por su menor impacto, siendo para ello no solo determinante la proporcionalidad, es decir el tipo de detención que se escoge, sino también la transitoriedad de la misma. De ahí que no solo debe ser excepcional el imponer la detención preventiva, sino que la misma debe tener un límite muy corto y preciso, pues de no ser así perdería su naturaleza preventiva para adquirir carácter eminentemente punitivo. (pp. 22-23)

El autor citado *ut supra*, expone esta valiosa aclaración pues es un hecho que, dentro de la práctica judicial de diversos países, incluido el territorio guatemalteco, el instituto de la prisión preventiva es implementado con bastante regularidad por los motivos que ya se han expuesto en otras líneas.

De esa cuenta, se requiere que si bien, se ha determinado implementar la medida cautelar en cuestión, también se requiere apelar al principio de excepcionalidad con relación al tiempo prudente que debe durar la prisión preventiva, pues existe suficiente evidencia que demuestra que la aplicación de esta medida ha significado un tipo de pena anticipada para los imputados, debido a la extensa duración de esta y el lento proceso de averiguación de los hechos que la han provocado, por parte del Ministerio Público.

Es así como dentro de los procesos penales este principio de excepcionalidad, debe ser una garantía para el imputado, pues de esa manera se estipula en el documento de



Instrucción general para la utilización de las medidas de coerción personal en el proceso penal por parte del Ministerio Público, el cual tiene como finalidad orientar la actuación de los fiscales en los casos en que la prisión preventiva sea requerida. El documento establece:

Principio de excepcionalidad: En base al Artículo 14 y 261 del Código Procesal Penal, el fiscal solicitará las medidas de coerción siempre con carácter excepcional, siempre y cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del debido proceso, evitando así el peligro de fuga de la persona u obstrucción de la averiguación de la verdad. En consecuencia, los fiscales podrán solicitar la revisión de la medida de coerción, si deja de subsistir el peligro procesal que la hubiere motivado. (Florido, 2005, p. 3)

Esto, por supuesto, no debe ser observado únicamente por los fiscales, quienes tienen a su cargo la petición de tal medida, sino también por los jueces responsables de otorgarla o no, puesto que se trata de un principio que figura también dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala expresado en su Artículo 13, en el cual se establece como norma general del ordenamiento jurídico guatemalteco la libertad de la persona a menos que el involucramiento del imputado en cualquier hecho delictivo complejo sea muy evidente y notorio, entonces, el mismo cuerpo legal citado *ut supra* también establece que deben observarse otras opciones que brinden la seguridad del proceso investigativo.



Queda claro entonces, que el principio de excepcionalidad busca establecer un balance entre la efectividad de los procesos judiciales y el respeto por la libertad y demás derechos del imputado. Asimismo, es un principio que se encuentra contemplado dentro de los estatutos que rigen la práctica judicial, por lo que no puede pasarse por alto dentro de todo proceso penal apegado a la ley.

#### **4.2. La prisión preventiva y una posible solución para racionalizar su utilización**

La evidente aplicación desmedida de la prisión preventiva en los diferentes sistemas judiciales, con mayor énfasis en Guatemala, hace pensar en buscar una solución que pueda no solo garantizar el desarrollo adecuado de un proceso penal, sino también el respeto por los derechos humanos, tanto del imputado como del agraviado.

De acuerdo con Londoño (citado en Borrero, 2017) “La libertad individual de toda persona sometida a un proceso penal, debe mantenerse al máximo, respetarse en grado sumo, protegerse por parte de los funcionarios que en un momento dado puedan restringirla” (p. 27). Por tal razón, resulta necesario reflexionar sobre las posibles soluciones y alternativas para un tema tan complejo como la prisión preventiva en Guatemala.

Existe un proceso que regularmente utilizan algunos juzgadores para determinar la procedencia o no de la prisión preventiva, y nótese que se utiliza el término “algunos” debido a que en ocasiones la prisión preventiva no es más que el resultado de la presión mediática y social, de las demandas de seguridad ciudadana o de los daños que determinado delito ha provocado a un grupo social, así como a la magnitud del delito.



Dicho proceso conlleva el análisis de:

- 1) los supuestos materiales del caso, incluyendo los elementos que permiten inferir que existe un nexo entre la persona procesada y los hechos investigados;
- 2) los fines legítimos que posibilitan la necesidad de cautela del proceso, es decir, 2a) que existe una alta probabilidad que la persona no comparecerá al juicio o, 2b) que obstruirá el procedimiento de averiguación penal; y 3) las medidas cautelares no privativas de la libertad que pueden otorgarse en el caso de acuerdo con el análisis objetivo de la necesidad de cautela del proceso y la gama de medidas alternas existentes. (Villadiego, 2011, p. 4)

Sin embargo, aunado a este proceso, se debe tener en cuenta que la procedencia de la prisión preventiva requiere de un análisis más profundo, pues se trata de una medida que priva de la libertad a una persona, por lo que el análisis que se realice debe permitir evaluar si existe peligro de incomparecencia u obstrucción del proceso investigativo por parte del imputado, sin embargo, debido a que este tipo de evaluaciones varía de acuerdo a los criterios propios de cada juzgador, se requiere de un procedimiento estandarizado que tome en cuenta distintos aspectos o variables validadas por el conocimiento científico, para que de esa manera se pueda determinar sistemáticamente si la prisión preventiva debe o no aplicarse y si se aplica que tanto bien podrá resultar de la aplicación o que tanto mal.

Por supuesto, se habla de un derecho penal del acto y no de un derecho penal de autor, así mismo se habla de un procedimiento en el que se incluyan perfiles que coadyuven a ser más humanistas en el juzgamiento delincencial, y esas escalas de



valoración de la magnitud de los delitos, análisis de comportamiento e historial del imputado no deben inferir pues se intuye que ya han sido penados o absueltos en el pasado, por la parte acusadora.

En ese orden de ideas, se puede hacer mención de los mecanismos utilizados para la evaluación de la necesidad de cautela y supervisión de medidas alternativas al instituto de la prisión preventiva, que se conocen dentro del sistema tradicional consuetudinario como los "*pre-trial services*" o servicios previos al juicio.

Estos programas iniciaron a mediados del siglo XX en Estados Unidos cuando la injusticia del sistema penal fue evidente, pues solo la libertad bajo fianza viabilizaba la posibilidad de escapar de la prisión preventiva. En ese momento, se implementó un proyecto piloto en el Estado de Nueva York para asistir a los jueces con información de calidad para adoptar la medida cautelar correspondiente. Posteriormente, a mediados de la década de los 60 se aprobó la Ley Federal de Reforma a la Libertad provisional que propició la inclusión de estos servicios en ese país. Y en la actualidad, existen en distintas jurisdicciones de Estados Unidos, así como, en Inglaterra, Australia y Sudáfrica.

Los programas de evaluación de la necesidad de cautela y supervisión de medidas cautelares alternas "*pre-trial services*", realizan dos acciones diferenciadas pero complementarias. Por un lado, efectúan una evaluación de la necesidad de cautela de cada proceso penal específico, a través de un procedimiento estandarizado, que incluye la aplicación de un instrumento metodológico que evalúa el nivel de riesgo que existe para que una persona procesada penalmente no comparezca al juicio u obstruya



el procedimiento penal. Por otro lado, realizan un proceso de supervisión de las condiciones que los jueces imponen en las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, con el fin de dar seguimiento al cumplimiento de las mismas y asegurar la comparecencia de la persona en el juicio.

De esta manera, los mecanismos de evaluación de riesgo y supervisión de medidas cautelares constituyen una herramienta del sistema de justicia penal que busca racionalizar la procedencia de las medidas cautelares en materia penal, así como, permitir el seguimiento a las condiciones impuestas por los jueces en dichas medidas. Permiten evaluar de manera objetiva la necesidad de cautela del proceso y también supervisar eficientemente las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva (Villadiego, 2011, pp. 7-8).

La utilización de este mecanismo de análisis, sin duda alguna, puede ser de mucho provecho en el sistema judicial guatemalteco, pues permitiría observar con detenimiento si es necesaria la aplicación de la medida cautelar en cada uno de los casos que se presenten y con esto respetar los derechos del imputado, así como brindar un respiro al hacinado sistema penitenciario guatemalteco.

#### **4.3. Nuevos paradigmas de la prisión preventiva**

Los tiempos actuales en los que la humanidad se ha visto afectada por diversos cambios, cambios que han requerido un mejor control de las actividades sociales y un aislamiento de las personas en Guatemala, ha proporcionado una nueva perspectiva acerca de los efectos que tiene sobre el individuo el encierro o, en otras palabras, la privación de su libertad y las carencias que sufre estando dentro de prisión.



Partiendo de esta idea, ha de resaltarse que si bien, la privación de libertad desmesurada que se ha dado durante la pandemia ha tenido efectos negativos sobre la salud mental, física y social del ser humano pues muchas personas que fueron apresadas al no tener una cantidad de dinero X para pagar al sector justicia, se le convirtió en prisión preventiva, cuánto más podría afectarle en este sentido la privación de libertad que le impida trabajar, socializar con otras personas, recrearse o en el peor caso, que dicha privación de la libertad brinde a otros sujetos la oportunidad de hacerle daño cobrando cantidades extorsivas por permanecer dentro de prisión sin ser golpeada, por hacer uso de un espacio para dormir, por tener derecho a usar duchas, sanitarios y ciertas áreas dentro de prisión.

Este es el fenómeno al que se enfrentan las personas privadas de libertad a causa de la comisión de un delito, sin embargo, estas mismas condiciones se presentan para aquellos individuos a los que se les somete a prisión provisional como parte de un proceso de investigación penal, se les priva de su libertad sin considerar los efectos que pueda esta situación provocar a su integridad física así como daños colaterales a la de los miembros de su familia y demás personas vinculadas al imputado dentro de la sociedad.

Para García (2020), es necesario buscar nuevas alternativas al instituto de la prisión preventiva:

Definitivamente es la coyuntura actual la que nos genera la pertinencia a pensar un nuevo orden en relación a la detención preventiva de los acusados en un proceso acusatorio penal, y nos obliga a intentar la búsqueda de soluciones que



rompan con el paradigma de que las personas imputadas de un delito, sin un alto riesgo procesal, permanezcan detenidos en establecimientos carcelarios dejando solo para casos excepcionales la posibilidad de que transiten el proceso penal bajo una detención domiciliaria con sujeción de pulsera electrónica controlada (Control Telemático). (p. 1)

Siendo este sistema novedoso en Guatemala y que es una modalidad como se ha advertido para aplicarse como medida sustitutiva, la cual se aplicara a personas acusadas por delitos menores y que no presenten peligro de fuga, según Decreto 49-2016 del Congreso de la República de Guatemala.

Queda claro que la prisión preventiva es una medida coercitiva reconocida dentro del sistema penal guatemalteco, sin embargo, también queda claro que durante las últimas décadas la utilización desmesurada de este instituto ha afectado a gran cantidad de personas sindicadas de cometer algún hecho ilícito, sin tener plena certeza de que sean culpables. Por tal razón, debe cambiar la perspectiva que se tiene acerca de la utilización de esta medida, y pasar de una utilización punitiva a una utilización verdaderamente excepcional como lo establece la ley.

La utilización de tecnología de vanguardia, del internet, de los sistemas de posicionamiento global, así como la implantación de dispositivos de geolocalización son algunas buenas alternativas que ya se tienen a disposición para Guatemala, con el fin de controlar las actividades de las personas que son imputadas de algún delito, no basta con la aplicación de una justicia rápida que atienda consideraciones subjetivas y sin fundamento. Se requiere de nuevas estrategias que brinden seguridad al proceso



de investigación, pero al mismo tiempo que no transgredan el derecho a la libertad del que gozan las personas.

#### **4.4. Perspectiva jurisprudencial de la prisión preventiva en Guatemala y el mundo**

Para entender una perspectiva jurisprudencial es necesario definir ¿qué significa esta? Inicialmente, una perspectiva se refiere a la forma en la cual se representan los objetos, artes o técnicas de tal manera que una persona pueda hacerse una idea de determinada cosa. Por otra parte, la jurisprudencia se refiere al conjunto de sentencias, decisiones o fallos que los diferentes tribunales del Organismo Judicial dictan ante determinado caso en concreto.

Lo anterior ayuda a formar una definición sobre lo que es la perspectiva jurisprudencial siendo esta la siguiente: la perspectiva jurisprudencial consiste en la solución que le han dado los jueces del ramo penal, civil, laboral, electoral, entre otros, ante determinado caso en concreto el cual ha llevado consigo un proceso jurídico penal.

Por ello, algunos autores guatemaltecos han dado a conocer su perspectiva sobre la prisión preventiva en Guatemala, como García (2010) comenta sobre la prisión preventiva:

En lo que se instituye a las medidas de coerción después de haber escuchado al sindicado ante juez competente, sabemos que son la consecuencia de la comisión o posible realización en un hecho delictivo, por lo que es el juez el encargado de constituir la responsabilidad penal que se le puede dar al imputado con los medios de convicción que presenta el ente investigador, al



constituir esta situación jurídica procesal y la persona tiene impuesta ya sea una cárcel provisoria o una providencia sustituta se otorgan los plazos para que el Ministerio Público realice la indagación correspondiente. (p. 113)

Se puede observar legalmente que la prisión preventiva en Guatemala, se dictamina por el juez que controla la investigación, para que el Ministerio Público pueda realizar una investigación científica sobre la comisión de un posible delito y así, ligar a proceso penal a una persona, no obstante, el tiempo que este pase privado de su libertad mientras el proceso se lleva a cabo debe contar al momento de dictaminarse la sentencia restándosele ese tiempo a la pena y/o sentencia.

El proceso penal posee una serie de principios dentro de los cuales destaca el principio de celeridad, este principio busca que el proceso sea llevado de manera rápida para que pueda aplicarse una pena a la persona sindicada de algún delito o un sobreseimiento si fuera el caso.

En cuanto a la pena Nino (2016) asegura que:

La pena es necesaria para la conservación del ordenamiento jurídico, como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad; es indispensable para satisfacer las necesidades de justicia de la comunidad y para la expiación de la culpabilidad del autor. (p. 178)

En cuanto a la perspectiva jurisprudencial sobre la prisión preventiva en Guatemala, se puede deducir que para todas las personas sindicadas de un delito grave (como la violación, asesinato, entre otros) la prisión preventiva es un abuso ya que se les está



prohibiendo y violando la garantía constitucional de igualdad; mientras que para las víctimas, Ministerio Público y Jueces o Tribunales competentes es la medida de coerción ideal para evitar el peligro de fuga o de incidentes que puedan entorpecer el proceso cuando no debería ser así.

Las normativas jurídico-legales guatemaltecas han sido creadas para penalizar a las personas que han cometido delitos y las penas que contiene el Código Penal, Ley Contra la Narcoactividad, Ley Para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, entre otras, se basan en el principio de proporcionalidad y humanidad, respondiendo a la idea fundamental de no aplicar castigos o penas arbitrarias, lo que llevaría a una violación a los derechos, constituyendo así en autores mediatos a los jueces que impongan dicha medida de prisión preventiva si se llegaran a cometer delitos en contra de estas personas detenidas preventivamente. Eso implica decretar una pena adecuada en proporción al delito cometido, pues no todos los delitos son graves y no todos requieren que la prisión preventiva se le aplique al procesado penalmente.

Obando (2018) establece lo siguiente sobre el principio de proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad implica, además, una relación razonable 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 de tal restricción. (p. 41)

Un ejemplo sobre el no abuso prisión preventiva es el País del Ecuador, toda vez que en ese país la legislación de procedimiento penal establece en qué momento debe de



cesar la prisión preventiva y cuáles son los requisitos para que la misma cese, esta legislación a comparación de la guatemalteca no promueve el abuso de la misma durante el tiempo que el proceso tarde.

El Código de Procedimiento Penal (2000) de Ecuador, en su Artículo 167, se cita textualmente por ser derecho comparado y establece lo relativo a la prisión preventiva de la siguiente forma:

Art. 167.- Prisión preventiva.- Cuando el juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos: 1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; 2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y, 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio. 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

La forma en la cual los diferentes Estados o Repúblicas aplican la prisión preventiva en sus normativas legales con una misma finalidad la cual es la de asegurar que el sindicado no huya y cumpla una pena en caso de encontrársele culpable, de los hechos que se le indilgan en la judicatura.



Sin embargo, algunos otros tienen una perspectiva distinta, tal es el caso de García (2019) quien prioriza los costos de oportunidad por la innecesaria prisión preventiva de la siguiente manera: “1- Lo que el delincuente deja de producir; 2-Lo que la víctima deja de producir; 3- Disminución de la productividad de las familias de las víctimas; 4- Lo que el sujeto activo o sus parientes pagan a intermediarios” (p. 85).

Como se puede evidenciar de habida cuenta, cada país posee la figura de la prisión preventiva dentro de su ordenamiento penal vigente y aplicable, la cual se autoriza con fines procesales los cuales vienen a ser el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso para que este no pueda huir o pedir asilo en otro país o para que el mismo no pueda eliminar los medios de prueba que lo hacen evidentemente culpable como bien se ha acotado, dentro de las legislaciones penales que establecen dicha figura se encuentran los Códigos Procesales de El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Colombia, entre otros.

Es necesario resaltar que no en todos los casos las personas son culpables y la aplicación de esta medida de coerción social perjudica la figura de las mismas ante la sociedad, perjudicando y restringiendo su acceso al trabajo, estudios y demás actividades cotidianas.

Finalmente, un costo mayor que se debe afrontar y que en general no se ha especulado, es el respectivo a la confianza ciudadana, al sentir como sociedad, el cual es un tema que reluce al existir anomalías tan marcadas respecto a la prisión preventiva, pues este hecho contribuye a minar la confianza de los ciudadanos acerca del sistema de justicia.



#### **4.5. Instrumentos nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos**

Los instrumentos jurídico legales se caracterizan por contener una serie de Artículos, los cuales van encaminados ya sea al establecimiento de una garantía constitucional como lo puede ser el derecho a la libertad, igualdad, educación, acceso al trabajo y tribunales, entre otros; también dichos instrumentos pueden contener delitos los cuales se caracterizan por ser actos cometidos por las personas los cuales son considerados como conductas mal vistas para la sociedad.

Todo ordenamiento jurídico está integrado por normas jurídicas validas; las normas inválidas están fuera del derecho. De manera que para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la norma fundamental. Así todas las normas están vinculadas directa o indirectamente con la norma fundamental. (López, 2018, p. 184)

De lo anterior se puede deducir que toda norma jurídica que emane de cualquiera de las dependencias u organismos del Estado de Guatemala, pero especialmente del Organismo Legislativo, deben de ser minuciosamente revisadas por la Comisión respectiva, del Congreso de la República para que no transgredan derechos o contravengan Tratados y Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos o bien contradigan la normativa suprema, la cual se denomina como Constitución Política de la República de Guatemala, de contradecir a esta normativa, el Congreso por esa primacía legislativa, tiene la facultad para revocar dichos Decretos o



Reglamentos declarándolos como inconstitucionales, esto por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República.

Como se ha mencionado, ninguna Ley, Acuerdo, Tratado o Convenio puede contradecir lo establecido por la Constitución, sino ser sincrónicos a la misma, sin embargo, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos tienen el mismo poder constitucional, pero nunca mayor jerarquía por el poder soberano de Guatemala, sin embargo, estos pueden ser aplicados cuando sean violentados los derechos constitucionales. En Guatemala se atiende a un ordenamiento jurídico, el cual ha dividido las diferentes normativas legales atendiendo a una jerarquía, misma que es representada por la pirámide de Kelsen la cual se observa en la figura 9.

Aclarado el ordenamiento constitucional guatemalteco y que dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran regulados los derechos fundamentales de todo ser humano. A continuación, se hará un análisis sobre las normativas legales que han sido violadas por la imposición de la medida coercitiva de la prisión preventiva y las normativas que han transgredido la Constitución Política.

En primer lugar, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Título segundo y capítulo primero ha establecido los derechos individuales de las personas dentro de los cuales se encuentra el derecho a la vida el cual es garantizado por el Estado desde la concepción, no obstante, cuando una persona es arrestada y puesta en prisión preventiva se están violando dos derechos constitucionales los cuales son los establecidos en el Artículo 4, el cual establece la libertad e igualdad de la persona frente a la justicia y demás instancias, mismo que dice que todo ser humano es libre;



por otra parte, se viola el derecho a permanecer en un centro de detención legal distinto al de personas con una sentencia dictaminada, lo último regulado por el Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De tal manera que la normativa constitucional guatemalteca posee un buen catálogo variopinto de derechos humanos tanto individuales como colectivos, mismos que no pueden ser violentados por una ley de menor jerarquía, *contrario sensu*, serían estos cuerpos infraconstitucionales atacados de inconstitucionales e inconvencionales si fuera el caso.

Entonces ¿por qué el Código Procesal Penal guatemalteco priva de su libertad a una persona? El Artículo 12 constitucional establece que toda persona es inocente hasta no ser citada, oída y vencida en juicio a tal grado de tener una sentencia en su contra, sin embargo, la misma Constitución establece en el Artículo 13 que se puede dictaminar auto de prisión (preventiva) cuando se crea que una persona ha cometido un delito. Es por ello que el Código Procesal Penal no contraría dicha disposición ya que se pretende que el “presunto delincuente” asegure su presencia dentro del proceso mientras se averigua la verdad. “(Prisión preventiva). Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información suficiente, sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él” (Decreto 51-92, Artículo 259).

La Constitución Política de la República de Guatemala es el instrumento legal que incluye los derechos humanos legales y fundamentales, sin embargo, existen Tratados y Convenios Internacionales los cuales han sido ratificados por la República de



Guatemala. Estos se citan textualmente por tener el estatus internacional. Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948 la cual dentro de su Artículo 11 y numeral primero establece:

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

Otro tratado internacional es el de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes la cual en su Artículo 6 establece:

Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el Artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. (p. 148)

Asimismo, se pueden encontrar varios tratados o convenios internacionales en materia de Derechos Humanos Ratificados por Guatemala los cuales demostrarían la violación a la privación de la libertad durante la prisión preventiva, tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (21 de diciembre de 1965, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966), Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966), sin dejar de mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citando puntualmente el Artículo 7, que

establece el derecho a la libertad y demás prerrogativas pertinentes al tema en comento.

#### **4.6. Análisis de dos casos de Jurisprudencia relacionados a la aplicación de la prisión preventiva**

##### **4.6.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México**

El 1 de mayo de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso “Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y otros respecto de los Estados Unidos Mexicanos”.

La Comisión señaló que el caso se relaciona con la presunta responsabilidad internacional del Estado mexicano por la detención ilegal y arbitraria de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López por parte de agentes policiales en una carretera entre la Ciudad de Veracruz y la Ciudad de México, ocurrida el 12 de enero de 2006.

Este caso se centra en el análisis de dos conceptos definidos en la legislación de México: detención preventiva y arraigo. En el contexto en que ocurrieron los eventos del caso, la figura del arraigo estaba contemplada en el Código Federal Procesal Penal de 1999 y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996. Por otro lado, la detención preventiva que se aplicó a las víctimas en este caso, estaba regulada por el Código Federal Procesal Penal de 1999.



- **Resumen del caso**

El 12 de enero de 2006, a las 10:30 a.m., Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López sufrieron una avería en su automóvil en el puente peatonal de Buena Vista, en la carretera México-Veracruz. Mientras lo arreglaban, dos agentes de la Policía Federal Preventiva (PFP) se acercaron para ayudar a moverlo. Los agentes preguntaron sobre su destino y las personas que los acompañaban, pero el conductor no los conocía. Dos personas no identificadas dijeron que irían a buscar agua y nunca regresaron.

Posteriormente, el Estado reconoció haber revisado las pertenencias de las víctimas y encontró una mochila con información sobre un grupo denominado Comando Popular Revolucionario. Luego, llegaron más oficiales de la PFP, realizaron una segunda revisión y detuvieron a Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López sin explicar el motivo de su detención.

El 12 de enero de 2006, a las 11:30 a.m., las víctimas fueron llevadas a la Comisaría de Sector en Río Blanco, Veracruz. Se contactó al Subdelegado Regional del CISEN en Guerrero por información en la agenda decomisada. Las autoridades de Guerrero informaron que dos de las víctimas eran hermanos de un combatiente del Ejército Popular Revolucionario.

Después de pagar por un examen médico privado, las víctimas fueron llevadas a las oficinas de la PGR en Orizaba, Veracruz, sin saber por qué. El 14 de enero, dos días después de su detención, fueron interrogadas por funcionarios del Ministerio Público. El abogado de oficio no explicó su situación legal ni brindó asesoría adecuada. El



interrogatorio se centró en su posible afiliación política. El 15 de enero, se decidió que debían declarar ante la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en la Ciudad de México. Se duplicó el plazo de retención y se investigó por delincuencia organizada y terrorismo.

El 16 de enero, se obtuvo una nota periodística que vinculaba a las víctimas con un grupo guerrillero. Luego, se suspendió la investigación por secuestro y se emitió una orden de localización por delito de terrorismo. A pesar de ser liberadas, fueron detenidas nuevamente sin explicación en la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas.

La Comisión señaló que los supuestos afectados habrían sido detenidos y sometidos a revisión por parte de agentes policiales sin orden judicial y en ausencia de una situación de flagrancia.

- **Análisis**

Considerando los hechos, se puede inferir que legalmente la detención de los sujetos implicados *ut supra*, fue ilegal y arbitraria. En primer lugar, la inspección del automóvil representó una violación al derecho a la propiedad privada, pues las acciones de la policía deben estar respaldadas por una justificación legal y sólida no bajo presunciones *tantum*, esto implica una orden judicial o fuertes indicios sobre una actividad delictiva, lo que en este caso no existía como bien se ha podido advertir.

Asimismo, dado que los afectados no fueron en su momento informados sobre las causas de la detención ni fueron presentados ante un juez sin demora, esto es claro



entonces que encuadra en graves violaciones a los derechos humanos, lo que conlleva de forma flagrante a la violación de las garantías procedimentales por parte de la policía y del sector judicial.

En el caso de la aplicación del arraigo se considera que el carácter fue más punitivo que precautorio y de resguardo a los derechos de los detenidos, lo que vulnera la presunción de inocencia de los involucrados, toda vez que no existía causa probable que investigar por lo que no se debió aplicar condiciones precautorias de prisión preventiva y arraigo.

Debido a las supuestas investigaciones sin fundamento, realizadas por las autoridades mexicanas, los imputados debieron pasar 2 años y 5 meses en encierro preventivo hasta que finalmente se les sentenció el 14 de mayo del 2008 por dos delitos: a) violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, con la finalidad de cometer terrorismo, y b) cohecho, aunque este último no fue mencionado en las declaraciones iniciales, se les indilgo a efectos de condena.

Además de lo acotado y descrito, tuvieron que pasar otros 4 meses en prisión hasta que finalmente, el 16 de octubre del 2008, producto de un recurso de apelación, los imputados fueron absueltos del delito de Violación a la Ley Federal. Sin embargo, respecto al delito de cohecho, se confirmó la sentencia anterior, considerando que la pena ya había sido purgada y/o cumplida, por lo que fueron puestos en libertad el mismo día.

La Comisión concluyó que el Estado mexicano fue responsable por vulnerar el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad personal, el derecho a protección y



garantías judiciales, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a protección judicial, inclusive el derecho a indemnización que se establece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los compromisos estipulados en el Artículo 10, afectando a Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, de tal manera que perdieron años de vida estando en prisión por mala práctica judicial.

Se concuerda con estas aseveraciones, puesto que fue evidente la actuación acelerada y fuera del marco de la ley por parte de las autoridades, no solo al crear un caso basado en presunciones *tantum*, sino además de aplicar una medida como la prisión preventiva sin tener en cuenta la excepcionalidad de la misma, quebrantando así la ley interna y los tratados y convenciones en materia de derechos humanos.

- **Impacto**

Los fallos establecidos para el caso anterior sientan un precedente jurisprudencial y convencional para futuros casos similares. Esto significa que tanto abogados y jueces pueden utilizar este precedente para argumentar en favor de la liberación de otras personas en situaciones similares, a efecto que no se vulneren más los derechos de las personas por parte del Estado como garante de la protección de la vida y todas sus aristas.

Asimismo, ahora con base en esa sentencia se debe impulsar una interpretación más precisa y justa de la ley al promover la atención y el escrutinio, sobre cómo se aplican las medidas de prisión preventiva en general Para México y demás Países latinoamericanos, dentro de ellos Guatemala.



Los jueces y tribunales deberán ser más cautelosos al imponer la prisión preventiva y podrían requerir medios probatorios más sólidos previo a decretar la prisión preventiva en casos futuros, debido a la sentencia existente por parte de la Corte Interamericana, pero también implica la necesidad de capacitar a las autoridades policíacas para que realicen procedimientos apegados a una interpretación correcta de la ley y no a una interpretación arbitraria, esto infiere que los agentes de policía y demás fuerzas de seguridad deben también aplicar el principio de convencionalidad en sus actividades de seguridad.

Todas estas acciones pueden llevar a que las autoridades procuren un mayor énfasis en la protección de los derechos individuales y a una mayor consideración de los principios de presunción de inocencia y debido proceso en casos de prisión preventiva.

#### **4.6.2. Sentencia No. 1714-2020 de Corte Suprema de Justicia, 25 de noviembre de 2021 (Guatemala)**

Este es el caso en el que F.R.R. (acrónimo del imputado) enfrentó un proceso penal por el delito de violación. El tribunal de Primera Instancia lo absolvió debido a falta de pruebas, pero lo mantuvo en prisión preventiva hasta que la sentencia quedara firme. Sin embargo, el imputado y su defensa no estaban conformes con la imposición de tal medida cautelar, por lo que se alega, violaciones al derecho de defensa, debido proceso, acceso a la debida tutela judicial efectiva y obstrucción a la función del Ministerio Público de promover la persecución penal por lo que la Corte de Apelaciones revocó la prisión preventiva y estableció medidas sustitutivas.



Sin embargo, la emisión del acto reclamado fue motivo de desacuerdo para la parte acusadora, lo que llevó a la presentación de un amparo alegando que la Corte de Apelaciones excedió sus atribuciones y violó el debido proceso, por lo que se solicitó que se suspenda la decisión de la Corte de Apelaciones y el imputado permanezca en prisión preventiva, para garantizar el debido proceso.

- **Análisis**

En el proceso de solicitud de amparo en contra de las medidas sustitutivas otorgadas al imputado, todos los interesados presentaron sus argumentos de hecho y de derecho. En el caso de la parte acusadora (Ministerio Público), argumentó que los motivos expuestos por el Tribunal de alzada para revocar la prisión preventiva no se ajustan a los presupuestos que contempla el Código Procesal Penal, para acceder a la revisión de la medida de coerción impuesta dentro del proceso penal, y que la decisión de revocar la prisión preventiva estuvo basada en consideraciones subjetivas (presunciones tantum) a la par de que el proceso, a pesar de que en ese momento había resultado en la absolución del imputado, aún no había culminado pues quedaba pendiente un debate con el que se concluiría el proceso, por lo que se pretendía garantizar la comparecencia del imputado manteniéndolo en prisión preventiva.

La situación descrita en este caso plantea cuestiones éticas, legales y de justicia que requieren una reflexión de sana crítica. Como se ha establecido en el desarrollo teórico del presente informe, en muchos sistemas legales, la prisión preventiva se utiliza como una medida excepcional para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y para prevenir riesgos como la fuga o la obstrucción de la justicia. Sin embargo, mantener en



prisión preventiva a alguien que ha sido encontrado inocente en una etapa temprana del juicio, como se hizo en este caso, plantea dilemas importantes que deben ser superados no con presunciones tantum, sino, con presunciones iure et de iure, garantizando así la legítima defensa y un debido proceso.

Ha de tenerse presente que uno de los principios fundamentales del derecho penal guatemalteco es la presunción de inocencia, como medio de defensa frente al Estado, que establece que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de una duda razonable. Por lo que mantener a alguien en prisión preventiva después de haber sido declarado inocente, en una etapa inicial del juicio es una contradicción de este principio y reforzada violación a los derechos legales, fundamentales y garantías constitucionales, sí como los principios y normas convencionales de las cuales Guatemala forma parte toda vez que ha sido signataria de dichos convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, la medida de prisión preventiva debe ser proporcional al riesgo que se pretende prevenir. Si todas las acusaciones de la parte afectada han sido invalidadas con pruebas de inocencia, como en este caso lo fueron las pruebas de ADN, el riesgo de fuga o de obstrucción de la justicia podría considerarse mucho menor, lo que podría cuestionar la proporcionalidad de mantener al imputado en prisión, so pena por parte del Estado de resarcir los daños al procesado hallado inocente si es el caso como se verá *infra*.

Asimismo, aplicar la prisión preventiva a una persona a la que se ha demostrado su inocencia en una etapa temprana, puede implicar una violación de los derechos



humanos del imputado y/o procesado, como el derecho a la libertad y el derecho a un juicio justo y legal, todo contemplado no solo en la legislación guatemalteca, sino en la Convención interamericana de los Derechos Humanos, y demás Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos.

Por último, mantener a un imputado en prisión preventiva por un período prolongado, a pesar de la falta de evidencia incriminatoria, podría poner de manifiesto deficiencias en el sistema de justicia, como la falta de evaluación adecuada de las pruebas, o la excesiva demora en los procesos judiciales. Esto podría incluso hacer incurrir al juez o tribunal en actor mediato de los vejámenes y violaciones a derechos, que pudiera sufrir dentro de prisión el procesado; por ello, resulta delicado que se aplique una prisión preventiva oficiosa en las judicaturas que funcionan por mandato constitucional en Guatemala.

En el presente caso, la Cámara de Amparo analizó la situación y concluyó que la Sala de apelaciones actuó en conformidad con la ley y de manera motivada. Consideraron el principio de la libertad como regla general y la restricción de la misma, solo en los límites dispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Por lo que la solicitud de amparo realizada por la parte acusadora, fue denegada y no se impusieron sanciones a las partes involucradas.

Todo esto se consideró con base en el siguiente marco legal: Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 3º, 4º, 7º, 8º, 19, 20, 42, 43, 44, 49 y 81 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 76, 77, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; Auto Acordado 1-2013 de la Corte de



Constitucionalidad y Acuerdo 1-2013 ambos de la Corte de Constitucionalidad, Acuerdo 44-92 y 38-2019, ambos de la Corte Suprema de Justicia.

Para finalizar con este análisis, se establece que la justicia debe buscar un justo equilibrio entre garantizar la seguridad de la sociedad y respetar los derechos individuales de los imputados. Si todas las acusaciones han sido invalidadas con pruebas científicas de inocencia, debe considerarse seriamente el hecho legal de brindar al imputado una medida sustitutiva menos restrictiva en lugar de mantenerlo en prisión preventiva incluso cuando ya se cuenta con otra alternativa como lo es el control telemático para el caso de Guatemala en donde “18 personas ya gozan de esta alternativa 2 mujeres y 16 hombres” (según fuentes del Control Telemático del Ministerio de Gobernación).

En última instancia, esta situación pone de manifiesto la importancia de revisar y ajustar las políticas y prácticas judiciales para asegurar que se respeten los principios fundamentales del sistema legal y los derechos de los individuos involucrados anteponiendo la libertad en todo caso como una mera regla y no como una excepción.

- **Impacto**

La sentencia del caso en comento *ut supra*, debe potenciar un impacto transformador en el ámbito legal de Guatemala al generar la aplicación del cuerpo normativo legal, así como regulaciones y prácticas relacionadas con la menor imposición de la prisión preventiva. Esto puede ir mejorando la protección de los derechos humanos progresivos, y así fortalecer la confianza por parte de la sociedad en el sistema de justicia y llevar así a una mayor sensibilización de los jueces de garantía, sobre la



importancia de equilibrar la seguridad pública con el respeto a los derechos de los imputados y ser así de esta cuenta, los jueces cada vez más constitucionales y convencionales, emitiendo así sentencias mutativas monogenéticas, ya sea por adición y sustracción en beneficio de los decretados en prisión preventiva, no haciendo una apología a la delincuencia, y que todos deban salir de prisión, sino, que permanezcan los que verdaderamente deban permanecer por sus actos ilícitos.

Habida cuenta, los jueces entonces y solo entonces serán la verdadera voz de la ley y guardianes del debido proceso, aplicando así a ultranza el cuerpo normativo legal desde la Constitución Política, tratados y convenciones en materia de derechos humanos, como también el conjunto de leyes ordinarias.





## CONCLUSIÓN

Como corolario del informe de tesis, respecto a la hipótesis de investigación formulada, se logró constatar que la prisión preventiva transgrede su enfoque humanitario y garantista al aplicarse de forma desmesurada u oficiosa y, al resolverse de forma tardía en el sistema judicial guatemalteco, en varios puntos hace que pierda efectividad y sea un asidero de comisión de violaciones a derechos, por parte del Estado a través del Organismo Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Gobernación y el Sistema Penitenciario, como demás Organismos del Estado pertinentes al sector justicia.

Así pues, en primer lugar, el enfoque humanitario y garantista del sistema judicial de Guatemala se basa en la presunción de inocencia. La prisión preventiva, al ser aplicada de forma excesiva y prolongada y muchas veces sin control, socava este principio fundamental. Toda vez que mantener a personas en prisión sin una condena definitiva, atenta contra la premisa de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario en un juicio justo, ante órgano jurisdiccional competente y preestablecido por ley.

Asimismo, la prisión preventiva debe ser una medida proporcionada y necesaria para garantizar la comparecencia del acusado, si y solo sí, cuando se tenga fuertes indicios de que la persona pueda escapar para no ser juzgada, o que se tenga abundante fundamento de que, al estar en libertad, puede inferir en la investigación y la integridad del proceso judicial.



Así pues, cuando se aplica de manera desmesurada y oficiosa violentando la Constitución Política, leyes internas y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, teniendo alternativas los jueces para los casos en los que podría recurrirse a otras medidas cautelares menos restrictivas, o aplicando el sistema de control telemático vigente y aplicable para Guatemala y no se hace, es ahí donde se viola el principio de proporcionalidad y se perjudica innecesariamente a los individuos afectados.

En este mismo sentido, debido a que el enfoque humanitario y garantista se centra en proteger los derechos individuales, incluido el derecho a la libertad personal. La prisión preventiva prolongada puede negar a las personas este derecho fundamental, sin una base sólida, lo que resulta en privaciones injustas y que afectan la dignidad de los detenidos, llegando muchas veces a morir dentro de prisión sin haber sido sentenciados y hallados culpables.

Por tal razonamiento, se acota que la mora excesiva en los procesos penales va en contra del derecho, a un juicio justo y rápido dentro de un plazo razonable. Cuando las personas son sometidas a prisión preventiva durante un período prolongado, antes de ser juzgadas y halladas culpables, sus derechos a un juicio rápido y a la presentación de una defensa técnica efectiva, se ven comprometidos exployadamente.

Derivado de la aplicación excesiva de la medida en cuestión, el sistema carcelario se ha visto desbordado, y con un hacinamiento que sobrepasa la capacidad de albergue para las personas que guardan prisión, lo que resulta en condiciones de detención inadecuadas y en vulneración de los derechos de los detenidos, a un trato humano y



digno; asimismo, puede generar desconfianza en el sistema judicial por parte de la sociedad nacional e internacional. Esto afecta la credibilidad de las instituciones gravemente y erosiona la confianza de la población, como se ha acotado en cuanto a la imparcialidad y la justicia del sistema judicial.

La situación de la aplicación de la prisión preventiva en Guatemala es altamente preocupante, y exige una respuesta urgente por parte de las autoridades judiciales y legislativas del país. Si bien no existe una solución única para abordar esta problemática compleja, es importante considerar enfoques multidisciplinarios y reformas estructurales, para corregir estas deficiencias en el sistema judicial y garantizar el respeto de los derechos humanos de los individuos afectados.

En primer lugar, es toral que se apliquen de forma adecuada la ley penitenciaria, ley penal procesal penal, así como demás cuerpos legales, definiendo claramente los criterios para la aplicación de la prisión preventiva y, se establezcan límites en su duración, tal como lo advierte la normativa jurídica legal, toda vez que la ley garantiza que la prisión preventiva sea una medida excepcional y se reserve para casos en los que sea realmente necesaria, para asegurar la comparecencia del acusado y la integridad del proceso judicial. Además, se deben promover alternativas a la prisión preventiva, como el control telemático, la fianza u otras medidas cautelares menos invasivas a la libertad personal, para evitar la detención innecesaria y prolongada de las personas que guardan prisión preventiva.

En segundo lugar, es esencial abordar la lentitud en los procesos penales a efecto estos sean más ágiles. Claro esto requiere una inversión en recursos pecuniarios y



humanos, capacitando al personal operativo dentro de los órganos judiciales, fiscales, penitenciarios y demás cuerpos legales de investigación. La asignación adecuada de personal y la modernización de los sistemas judiciales, pueden contribuir a agilizar los procedimientos y reducir la carga de casos en mora.

Además, se deben establecer un mecanismo para cumplir con plazos estrictos para la conclusión de investigaciones y la celebración de juicios, garantizando así el derecho a un juicio rápido dentro de un plazo razonable, para no causarle daño tanto a la víctima como al victimario en un Estado constitucional de derecho penal moderno.

Asimismo, es necesario potencializar la independencia e imparcialidad de las instituciones judiciales (jueces). La corrupción (cohecho activo y pasivo) así como la influencia política pueden obstaculizar la justicia y contribuir a la aplicación arbitraria de la prisión preventiva, eso debe desaparecer del ámbito jurídico legal. En sentido contrario, se deben fortalecer los mecanismos de supervisión y rendición de cuentas existentes, efectivizándolos para garantizar que las decisiones judiciales sean basadas en pruebas científicas y fundamentos legales, en lugar de presiones internas y externas como se presume está ocurriendo en la actualidad.

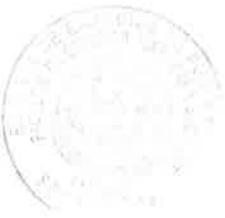
Por último, es necesario potencializar e invertir en la capacitación y sensibilización social y actores del sistema de justicia, incluidos jueces, fiscales, defensores públicos y policías. La comprensión de los derechos humanos y las normas internacionales en materia de detención preventiva son esenciales para garantizar que las decisiones para decretar prisión preventiva, se tomen de manera informada y justa aplicando así los valores, principios, derechos y garantías convencionales, constitucionales y de rango



ordinario, para que los jueces y demás actores judiciales, no se tornen en autores mediatos de la comisión de delitos en contra de las personas que guardan prisión y prisión preventiva.

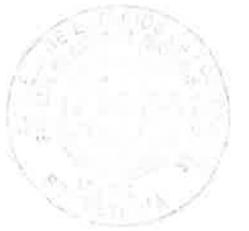
Lo anterior se indica, porque se pudo evidenciar que el Sistema Penitenciario debe avanzar en pro de las personas que permanecen en los lugares de privación de libertad, en donde existen muchas falencias, como lugares dignos para dormir, lugares dignos, para practicarse normas de higiene personal, lugares sanos y limpios para ingerir alimentos y que los mismos cumplan con los estándares de calidad, y sean integrales para las personas, proporcionándoles así todos los requerimientos vitamínicos que necesitan; de esta forma, entender que no por el hecho de haber cometido actos delictuosos dejan de ser humanos.

Es así que al Estado lo que le conviene *prima facie* es aplicar teorías preventivas y políticas criminales efectivas a nivel macro, para concienciar a la sociedad, de que se abstenga de cometer delitos y actos contra natura; así, evitar ir a prisión o prisión preventiva, pues para el Estado resultará más viable y económico, prevenir los hechos delictivos, que actuar cuando ya se han cometido los hechos criminosos, a *contrario sensu*, el Estado sufrirá un mayor desgaste en todas las aristas de sus elementos *per se*.





**ANEXO**



## ANEXO



**Figura 1**

**Total de población penitenciaria por centro**

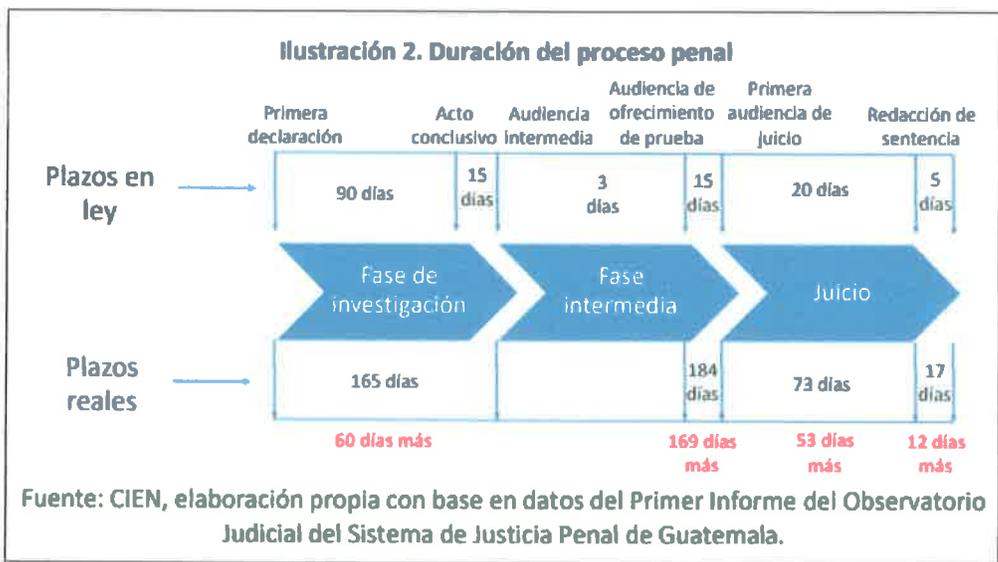
Centro del Sistema Penitenciario	2017	2018	2019	2020
CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	5018	4883	4732	4610
GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	3514	3988	4423	4139
GRANJA MODELO DE REHABILITACION DE HOMBRES CANADA	3035	3106	3362	3440
CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES R.C. PAVONCITO FRAIJANES	1692	1920	1833	2355
GRANJA MODELO DE REHABILITACION CANTEL, QUETZALTENANGO	2105	2176	2271	2260
CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA. TERESA	1343	1464	1455	1492
CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	994	1154	1357	1432
CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	838	889	915	897
CENTRO FEMENINO COF	680	719	887	840
CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	592	680	718	835
CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	603	646	663	768
CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES Y MUJERES CHIMALTENANGO	535	525	489	522
CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	397	403	459	469
<b>CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18</b>	536	503	478	439
CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	367	405	327	313
CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	226	0	262	229
CENTRO PREVENTIVO SANTA CRUZ EL QUICHE	128	136	150	220
CENTRO DE ALTA SEGURIDAD CANADA ESCUINTLA	174	185	218	194
CENTRO PREVENTIVO CANTEL MUJERES	83	136	132	135
CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	66	58	54	84
CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 1 "MATAMOROS"	25	40	49	47
CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	133	164	206	26
Total población penitenciaria	23,084	24,180	25,440	25,746

Fuente: ICCPG (2021)



Figura 2

Temporalidad del proceso penal en Guatemala

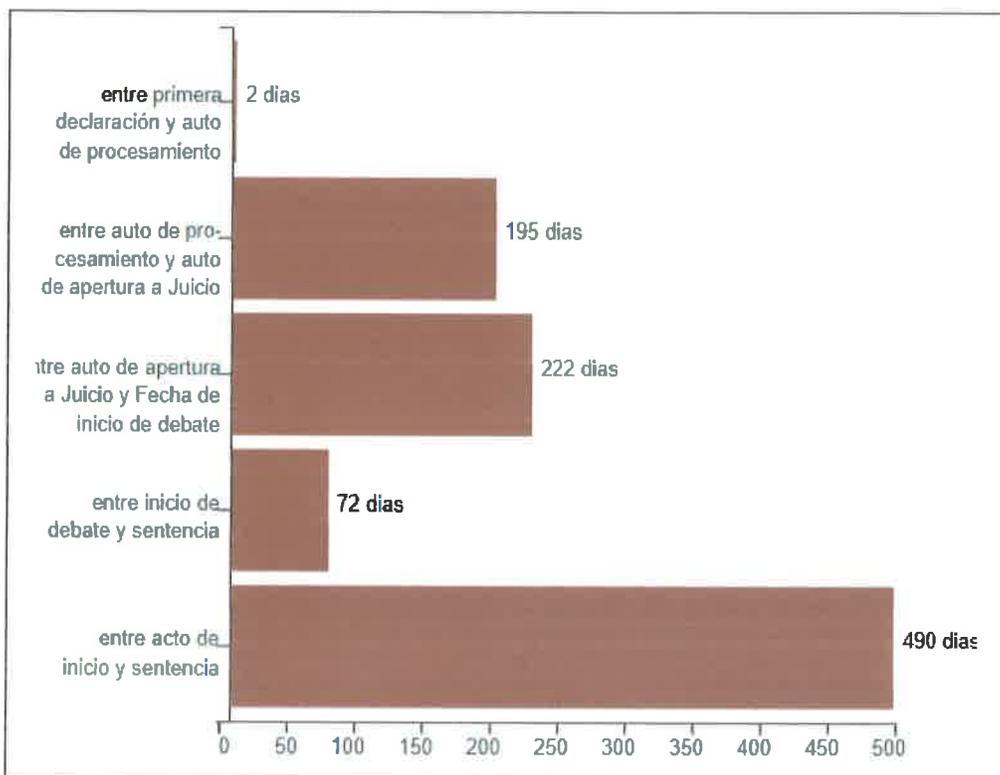


**Nota:** en la figura se observa como las dos primeras fases presentan demoras más pronunciadas en su ejecución. Esta situación se debe principalmente a la ineficiente gestión del despacho judicial (CIEN, 2018).



**Figura 3**

Tiempo de duración promedio en las etapas del proceso penal en Guatemala



**Nota:** en esta gráfica se muestra que en la fase de apertura a juicio y la fase de inicio de debate se pronuncia la demora del proceso penal (Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2021).



**Figura 4**

Prisión preventiva en América Latina

<b>Cuadro 2: Cambio Porcentual en Prisión Preventiva en América Latina</b>		
<b>País</b>	<b>Años</b>	<b>Incremento Porcentual de la Prisión Preventiva</b>
<b>Venezuela</b>	2000-2016	516.5%
<b>Nicaragua</b>	2004-2016	289.1%
<b>Brasil</b>	2000-2018	209.2%
<b>Guatemala</b>	2001-2018	180.8%
<b>Bolivia</b>	2005-2018	149.3%
<b>Ecuador</b>	2001-2018	139.8%
<b>El Salvador</b>	2002-2018	135.1%
<b>Perú</b>	2001-2018	121.6%
<b>Paraguay</b>	2004-2016	103.5%
<b>Colombia</b>	2000-2018	88.2%
<b>Panamá</b>	2000-2018	63.9%
<b>Uruguay</b>	2007-2017	48.6%
<b>Argentina</b>	2002-2016	37.4%
<b>Costa Rica</b>	2002-2016	35.3%
<b>Honduras</b>	2005-2017	31.3%
<b>México</b>	2000-2018	25.6%
<b>Chile</b>	2000-2018	-11.6%

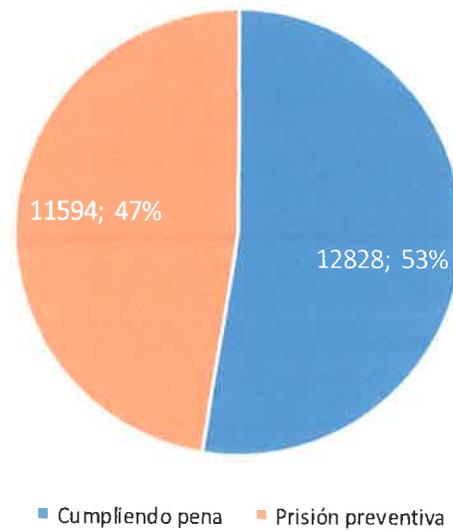
**Nota:** los datos del cuadro evidencian cómo la aplicación de la prisión preventiva ha tenido un auge en la gran mayoría de países de Latino América (*The World Prison Brief*, citado en García, 2019).



**Figura 5**

Gráfica estadística privados de libertad en Guatemala 2018

Privados de libertad en el 2018



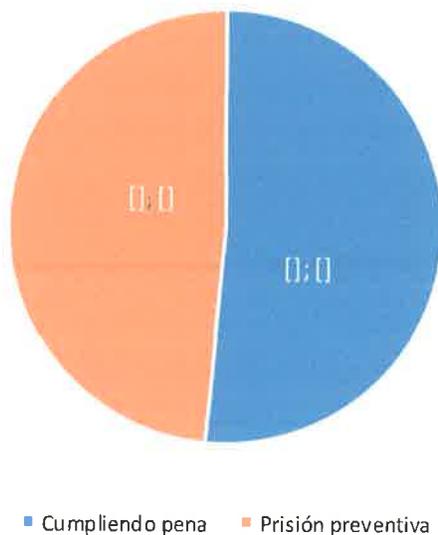
**Nota:** la figura evidencia que la medida cautelar de la prisión preventiva mantuvo presa a la mitad de la población carcelaria guatemalteca en el 2018.



**Figura 6**

Gráfica estadística privados de libertad en Guatemala 2021

Privados de libertad en el 2021

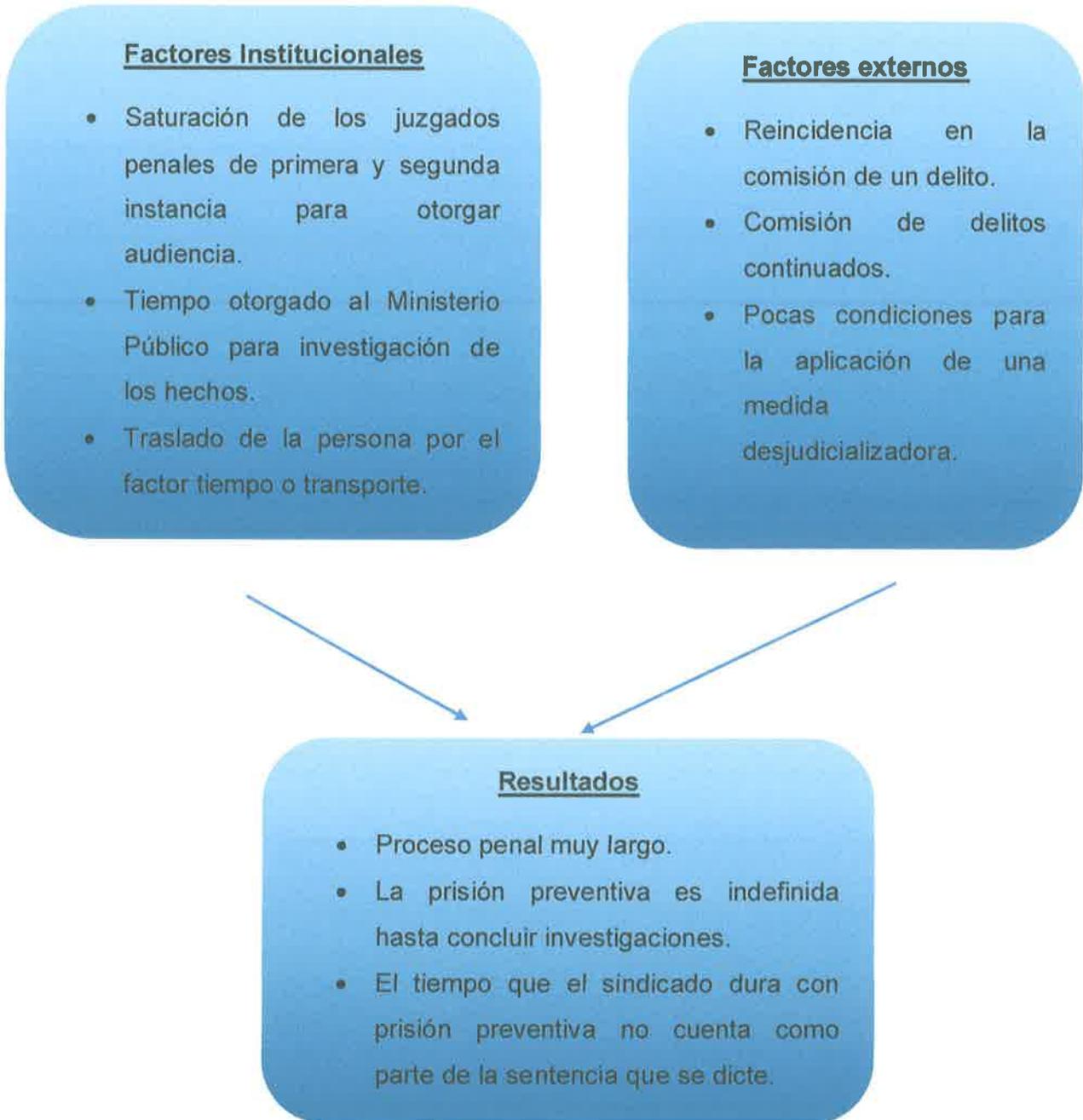


**Nota:** la prisión preventiva resulta ser una medida que mantiene presa a la mitad de la población carcelaria guatemalteca.



**Figura 7**

**Factores incidentes en la prisión preventiva**

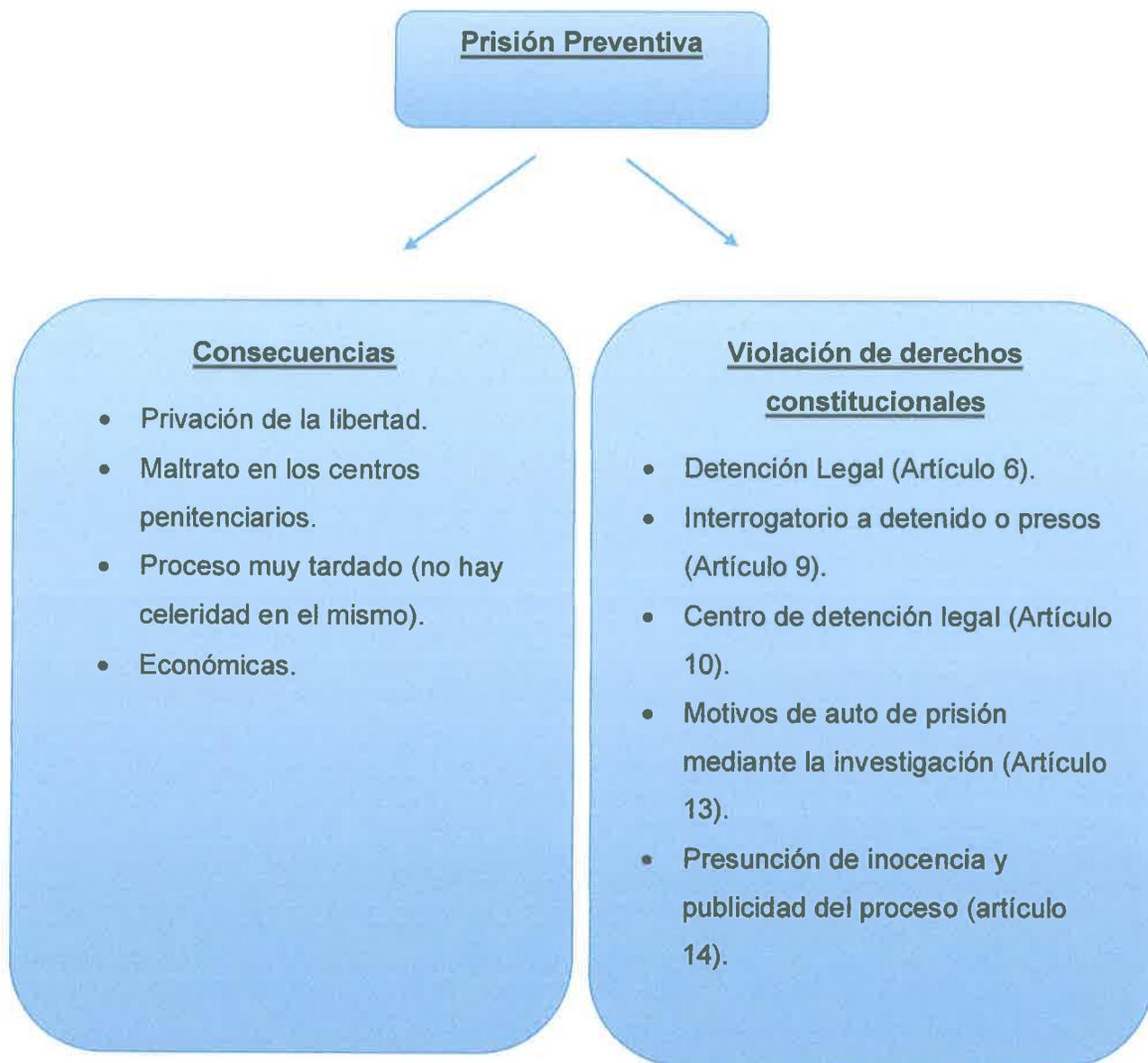


**Nota:** forma de encontrar una solución alterna al conflicto con la finalidad de descargar el sistema de administración judicial



**Figura 8**

Consecuencias y violaciones constitucionales

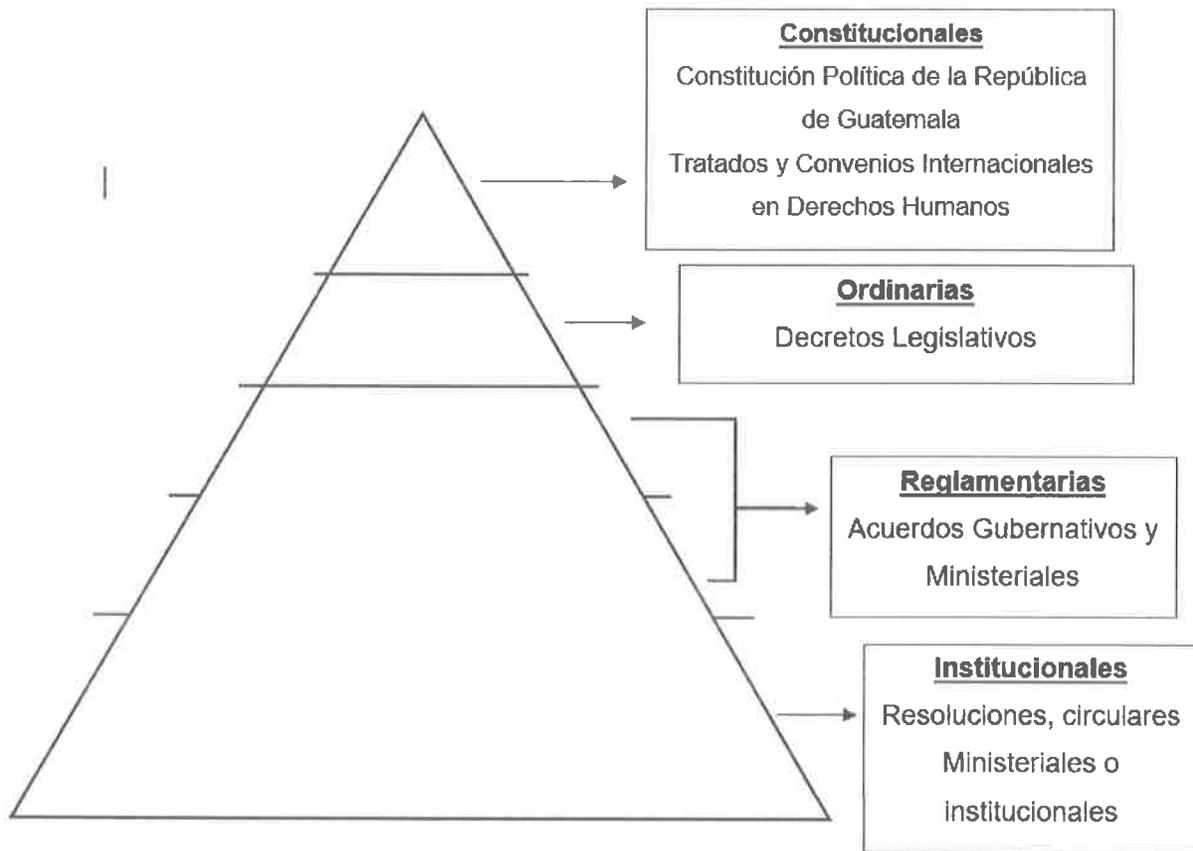


**Fuente:** Constitución Política de la República de Guatemala.



**Figura 9**

**Ordenamiento constitucional guatemalteco**



**Nota:** la pirámide atiende al ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco, dentro de cada división se encuentran las diferentes leyes, únicamente se hace referencia al poder que cada uno tiene. (Introducción al estudio del Derecho I y Legislación Básica Educativa, 2018).





## BIBLIOGRAFÍA

- Arias, E. (2018) El sensacionalismo desde la lógica mercantil y construcción mediática de la mujer. En F. Cornejo Urbina (comp.). *Medios y ciudadanía. Enfoques para un periodismo de cambio*, pp. 26-37. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/peru/17630.pdf>
- Baquerizo, F., y Andrade, R. (2021) *El abuso de la prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el delito receptación*. Universidad de Guayaquil. [http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/53141/1/Baquerizo %20Francisco-Andrade %20Ruth %20BDER-TPrG %20054-2021.pdf](http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/53141/1/Baquerizo%20Francisco-Andrade%20Ruth%20BDER-TPrG%20054-2021.pdf)
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid. [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado \\_beccaria\\_hd32\\_2015.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf)
- Borrero, O. (2017). *Críticas y posibles soluciones a la pena privativa de la libertad en Colombia*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/03/doctrina44961.pdf>
- Buongermini, M. (2009). *Medidas Cautelares*. [https://www.academia.edu/16552216/Mar %25C3 %25ADa\\_Buongermini\\_Medidas\\_Cautelares&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=gt](https://www.academia.edu/16552216/Mar%25C3%25ADa_Buongermini_Medidas_Cautelares&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=gt)
- Bustamante Rúa, M. y Palomo Vélez, D. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651-692. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758439019>



- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta.  
[https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca %202022/G %C3 %A9nero %2C %20Sociedad %20y %20Justicia/GSJ-11 %20Diccionario %20juri %CC %81dico %20elemental. %20Guillermo %20Cabanellas %20de %20Torres.pdf](https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca%202022/G%C3%A9nero%20Sociedad%20y%20Justicia/GSJ-11%20Diccionario%20juri%CC%81dico%20elemental.%20Guillermo%20Cabanellas%20de%20Torres.pdf)
- Centro de Estudios de Justicia de la Américas [CEJA]. (2013). *Prisión preventiva en América Latina, libro* (A. Cabezón, S. Mucci, S. Araneda, E. Ríos, Eds.).  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30357.pdf>
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales [CIEN]. (2018). *La prisión preventiva en Guatemala*. [https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio %CC %81n-Preventiva-Versio %CC %81n-Final.pdf](https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio%CC%81n-Preventiva-Versio%CC%81n-Final.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *La administración de la justicia*. <https://cidh.oas.org/countryrep/guatemala2003sp/capitulo1.htm>
- Contreras, J. (2015). *Medidas cautelares innominadas y anticipatorias un análisis comparado en las distintas jurisdicciones del régimen colombiano*. [Tesis de licenciatura, Universidad Católica de Colombia]. [https://repository.ucatolica .edu.co/entities/publication/8913dd9e-c6f7-4f40-b84b-e034b5c201f1](https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/8913dd9e-c6f7-4f40-b84b-e034b5c201f1)
- De la Jara, E., Chávez-Tafur, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, O., y Sánchez, L. (2013). *La prisión preventiva en el Perú. ¿Medida cautelar o pena anticipada?* Instituto de Defensa Legal. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/ obrasportales/op\\_20131108\\_01.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131108_01.pdf)



- Díaz, F. (2018). Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5384/13.pdf>
- Díez-Picazo, L. (1998). La potestad jurisdiccional: características constitucionales. *Parlamento y Constitución*. (2), 67-77. [https://parlamentoyconstitucion.cortescim.es/recursos/articulos/PyC2\\_Diez-Picazo\\_Potestad.pdf](https://parlamentoyconstitucion.cortescim.es/recursos/articulos/PyC2_Diez-Picazo_Potestad.pdf)
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>
- Florido, J. (2005). *Instrucción General 10-2005*. Ministerio Público. <https://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2013/03/INSTRUCCION-GENERAL-10-2005.pdf>
- García, M. (2020). En búsqueda de la construcción de un nuevo paradigma para la prisión preventiva. *Revista Jurídica Electrónica de La Facultad de Derecho*, 1(8), 1–10. [http://repositorio.unlz.edu.ar:8080/bitstream/handle/123456789/489/Garcia%20Diaz\\_En%20busqueda%20de%20la%20construccion%20de%20un%20nuevo%20paradigma.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.unlz.edu.ar:8080/bitstream/handle/123456789/489/Garcia%20Diaz_En%20busqueda%20de%20la%20construccion%20de%20un%20nuevo%20paradigma.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- García, T. (2019). *Prisión Preventiva en América Latina: el impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas*. [https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisi%C3%B3n-Preventiva-en-America-Latina\\_Junio-2019.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisi%C3%B3n-Preventiva-en-America-Latina_Junio-2019.pdf)



Gómez, R. (2020). Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración.

*Ius et Praxis*, 26(2), 193-218. [https://dx.doi.org/10.4067/S0718-](https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000200193)

00122020000200193

Granados, J. (s. f.). *El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su*

*aplicación práctica en Colombia*. [https://www.oas.org/es/cidh/ppl/](https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf)

[actividades/pdf/JaimeGranados.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf)

Hegel, G. (1968) *Filosofía del derecho* (5.<sup>a</sup> ed.) Editorial Claridad.

Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales de Guatemala [ICCPG]. (2021,

junio 8). Tiempo promedio de la duración del proceso penal hasta una decisión

final. *Mirador Judicial*. <https://iccp.org.gt/indicadores/indicador-13/>

Instituto de la Defensa Pública Penal. (s. f). *Prisión preventiva. Tomo II*.

[http://descargas.idpp.gob.gt/Data\\_descargas/Modulos/Prision\\_Preventiva\\_Tomo](http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/Modulos/Prision_Preventiva_Tomo)

[\\_II.pdf](http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/Modulos/Prision_Preventiva_Tomo)

Konstenwein, E. (2017). Prisión preventiva en plural. *Revista Direito y práxis*, 8(2), 942-

973.

<https://www.scielo.br/j/rdp/a/sbfJRJtT7CPsyvVBDn7cRwn/?format=pdf&lang=es>

Konstenwein, E. (septiembre-octubre de 2015). La aplicación de la prisión preventiva

en la provincia de Buenos Aires y su percepción por los actores judiciales.

*Boletín criminológico*, 5(158), 1-6. [https://www.revistas.uma.es/index.php/boletin-](https://www.revistas.uma.es/index.php/boletin-criminologico/article/download/7699/7223)

[criminologico/article/download/7699/7223](https://www.revistas.uma.es/index.php/boletin-criminologico/article/download/7699/7223)

Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural / Pre-trial detention in plural.

*Revista Direito e Práxis*, 8(2), 942–973. <https://doi.org/10.12957/dep.2017.25019>



- León, M. (2017). *Estudio constitucional de las medidas cautelares existentes en el derecho civil guatemalteco*. [Tesis de licenciatura, Universidad Rafael Landívar]. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjrcl/2018/07/01/Leon-Mery.pdf>
- Leturia, F. (2017). La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española. *Ius et Praxis*, 23(2). 21-50. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200021>
- Linares, S. (1977). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Editorial Plus Ultra. <https://tinyurl.com/2m4du9xa>
- Montero, J. y Chacón, M. (2002). *Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Volumen 1*. (2.<sup>a</sup> ed.). Magna Terra Editores. [https://www.academia.edu/27999995/Manual\\_de\\_Derecho\\_Procesal\\_Civil\\_Guatemalteco\\_Juan\\_Montero\\_Aroca\\_y\\_Mauro\\_Chacón\\_Corado](https://www.academia.edu/27999995/Manual_de_Derecho_Procesal_Civil_Guatemalteco_Juan_Montero_Aroca_y_Mauro_Chacón_Corado)
- Naranjo, V. (1995). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Editorial Temis.
- Niño, M. (2007). *Administración de justicia. Justicia retributiva o restaurativa*. [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho\\_realidad/article/download/5155/4189/11378](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/5155/4189/11378)
- Obando, O. (2018). Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf>
- Peñafiel-Sacoto, J., Erazo-Álvarez, J., Pozo-Cabrera, E. y Narváez-Zurita, C. (2019). La fundamentación y la motivación como habitantes de la prisión preventiva. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(8), 465-492. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7408539>



- Polansky, J. (2014). Sésamo: un estudio sobre los discursos legitimantes de la prisión preventiva y un análisis sobre su constitucionalidad. *Lecciones y Ensayos*, 92, 171–194. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/92/sesamo-un-estudio-sobre-los-discursos-legitimantes-de-la-prision-preventiva-y-un-analisis-sobre-su-constitucionalidad.pdf>
- Rodríguez, J. (1981). *La detención preventiva y los derechos humanos en el derecho comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9675>
- Rojo, N., y Yoli, V. (2016). *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal. Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes*. Universidad Nacional de La Pampa. [https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1093/e\\_rojela850.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1093/e_rojela850.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Salcedo, A. (2018) La prisión preventiva ¿Condena anticipada? *Alegatos*, (98), 33-56. <http://kali.azc.uam.mx/alegatos/pdfs/91/98-02.pdf>
- Sánchez, N., Sobral, J. y Seijo, D. (2017). El error judicial en el uso de la prisión preventiva: Personas en prisión que nunca llegan a ser condenadas. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 8(1), 1-8. <https://www.redalyc.org/pdf/2451/245149604004.pdf>
- Sarango, J. y Vivanco, G. (2018). La excepcionalidad de la prisión preventiva. Elementos doctrinales y su aplicabilidad en la justicia ecuatoriana. *Revista Magazine de Las Ciencias*, 3(3), 9–24. <https://core.ac.uk/download/pdf/235501768.pdf>

Sistema informático Fiscal y Técnico (2023) *Informe anual*. Ministerio Público.

<https://www.mp.gob.gt/documentos>

Tallarico, A. (2020). *Prisión preventiva reflexiones sobre su uso y abuso*.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48605.pdf>

Tarifeño, B. (2021). *Analizar la dogmática penal del arraigo de la prisión preventiva*

*desde la jurisprudencia nacional e internacional* [Tesis de licenciatura,

Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/75203>

Tisnés, J. (2012). Presunción de inocencia: principio constitucional absoluto. *Revista*

*Ratio Juris*, 7(14), 53-71. <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/137/128>

Universidad Autónoma de Nuevo León. (2018). *Naturaleza jurídica de la prisión*

*preventiva*. [http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148441/1020148441\\_07.pdf](http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148441/1020148441_07.pdf)

Vásquez, E. (2021). Elementos esenciales y modales del Estado. *Revistas del Instituto*

*de Investigaciones Jurídicas* (61). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15365/16412>

Vilchez, J. y Orellana, C. (2021). Nivel de razonamiento abstracto en estudiantes

universitarios. *Transformación*, 17(2), 373–384. <http://scielo.sld.cu/pdf/trf/v17n2/2077-2955-trf-17-02-373.pdf>

Villadiego, C. (2011). *Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en*

*América Latina: mecanismos para evaluar la necesidad de cautela*.

<https://cejamericas.org/wp->



content/uploads/2020/09/CVILLADIEGO\_Estrategiaspararacionalizarelusodelapri  
sionpreventiva.pdf

Warat, L. (1980). Sobre la dogmática Jurídica. *Seqüencia*, 1, 33–55. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818191.pdf>

### **Legislación:**

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Asamblea Nacional Constituyente.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92. (1992). Congreso de la República de Guatemala.

### **Jurisprudencia:**

Sentencia No. 1714-2020. (2021, 25 de noviembre). Corte Suprema de Justicia. <https://gt.vlex.com/vid/898486536>

Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). (2022, 7 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_470\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf)