

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

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SINDICADO AL APLICAR
INJUSTIFICADAMENTE EL ARRAIGO PENAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por la licenciada

Cicely Mérida Estrada

Previo a conferírsele el grado académico de
MAESTRA EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)

Guatemala, octubre de 2023



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. 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 EXAMINADOR

MSc. Neri Arnoldo Méndez Cruz
Presidente

Dr. Geisler Smille Pérez Domínguez
Vocal

MSc. María Lesbia Leal Chávez
Secretaria

Guatemala, 06 de julio de 2023

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

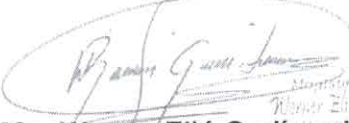
Dr. Cáceres Rodríguez:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo del 2017, en el Acta N°. 02-2017, Punto CUARTO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13.2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión del Plan de investigación de tesis intitulado, **"VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SINDICADO AL APLICAR INJUSTIFICADAMENTE EL ARRAIGO PENAL"** de la maestrante, **CICELY MERIDA ESTRADA**, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría en Derecho Penal.

El Plan de investigación de tesis cumple con los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo tanto, extendemos el dictamen de aprobación para que pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en el Plan de Investigación de la tesis antes descrita son responsabilidad exclusiva del autor(a), según lo establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de esta Escuela de Postgrado en el "Artículo 5. Derechos de Autor".

Atentamente,



MSc. Werner Eliú Godínez López
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.



Dr. Pablo Daniel Rangel Romero
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Guatemala 22 febrero de 2024

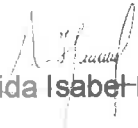
Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director, Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Doctor Cáceres:

Atentamente le informo que, como resultado del examen de defensa de tesis, efectuado el veinte de noviembre del año dos mil veintitrés, a la Licenciada **Cicely Mérida Estrada** sobre el tema: VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SINDICADO AL APLICAR INJUSTIFICADAMENTE EL ARRAIGO PENAL, el tribunal examinador integrado por: el MSc. Neri Arnoldo Méndez Cruz (presidente), Dr. Geisler Smille Pérez Domínguez (Vocal) y MSc. María Lesbia Leal Chávez (secretaria). Resolvió aprobar con recomendaciones, aceptada por la sustentante, que consta en la hoja adherida al acta respectiva, habiéndome, encomendado el tribunal, supervisar la implementación de las correcciones.

Como resultado de reuniones sostenidas con la Licenciada **Cicely Mérida Estrada**, se ha presentado el ejemplar adjunto con el cumplimiento de las correcciones correspondientes

Deferentemente,


Dra. Adelaida Isabel Herrera López

Ciudad de Guatemala, 13 de junio de 2024

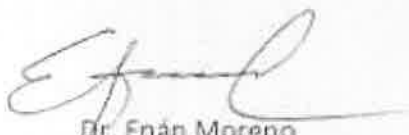
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Director:

Informo a usted que he revisado el trabajo de tesis titulado: **VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SINDICADO AL APLICAR INJUSTIFICADAMENTE EL ARRAIGO PENAL**, de la licenciada Cicely Mérida Estrada.

Con base en la revisión, identifiqué los aspectos ortográficos (letras, tildes, signos de puntuación), sintácticos, de léxico y algunos aspectos formales que necesitaban ser corregidos. Ahora, realizadas ya las correcciones necesarias, el trabajo puede pasar a la siguiente etapa del proceso establecido por la Escuela de Estudios de Posgrado.

Atentamente,



Dr. Enán Moreno
Colegiado 1,222



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 26 de junio del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada Cicely Mérida Estrada, aprobó el examen privado de tesis de la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 156-2023 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SINDICADO AL APLICAR INJUSTIFICADAMENTE EL ARRAIGO PENAL”**. 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

Introducción	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I.....	1
Garantías y principios constitucionales.....	1
1.1. Consideraciones preliminares y generales.....	5
1.1.2. Apreciaciones generales en cuanto a los derechos constitucionales.....	7
1.2. Perspectivas en cuanto al concepto Constitución:	9
1.3. Características atribuibles a la Constitución Política.....	11
1.4. Clasificación o tipología constitucional.....	14
1.5. Reconocimiento Histórico.....	16
1.5.1. Principio de Igualdad:.....	21
1.5.2. Principio de Defensa:	24
1.6. Principio de supremacía formal y material de la Constitución.....	25
CAPÍTULO II.....	29
El Proceso Penal.....	29
2.1. El derecho penal y proceso penal guatemalteco.....	30
2.2. Historia del derecho penal	31
2.2.1. Período de la venganza o justicia privada	32
2.2.2. Período de la venganza o justicia pública	33



2.2.3. Período de la venganza divina	34
2.2.4. Período humanitario.....	35
2.2.5. Etapa científica	36
2.3. Fuentes directas e indirectas.....	38
2.4. La ley penal.....	40
2.5. Principios generales del derecho penal.....	41
2.5.1. Principios del Debido Proceso.....	43
CAPÍTULO III.....	59
3. La administración de justicia en el proceso penal, y las medidas de coerción	59
3.1. La administración de justicia	59
3.2. La administración de Justicia y el apego a los Derechos Humanos.....	60
3.3. Prisión preventiva.....	62
3.3.1. Fundamentos filosóficos.....	65
3.3.2. Características de la prisión preventiva.....	68
3.4. La prisión preventiva con relación a la Constitución de la República y los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos.....	69
3.4. Necesidad de la prisión preventiva.....	76
3.5. Requisitos y presupuestos para dictar prisión preventiva.....	79
3.6. Sustitución, suspensión, revocatoria y caducidad de la prisión preventiva.....	81
3.7. Antecedentes del control telemático.....	85



3.8. Revocatoria de la prisión preventiva	87
3.9. Caducidad de la prisión preventiva	90
3.10. La prisión preventiva en el Derecho Comparado	95
CAPÍTULO IV	101
4. El arraigo penal garante en el proceso penal	101
4.1. La funcionalidad de regular el arraigo penal	101
4.2. El debido proceso y la medida de coerción de arraigo en Guatemala	102
4.3. Análisis del Arraigo en legislación latinoamericana y guatemalteca	103
4.6. Formas de un arraigo garante en el proceso penal	106
Conclusiones	¡Error! Marcador no definido.
Bibliografía	112



INTRODUCCIÓN

La presente tesis de maestría versa sobre la violación de los Derechos Humanos del sindicado al aplicar injustificadamente el arraigo penal, tomando en consideración que en el ordenamiento procesal penal se reconoce al arraigo como medio establecido en ley, necesario para asegurar la presencia del sindicado en el proceso, con el objeto de evitar juzgarlo sin estar presente. Es reconocido por diferentes profesionales de derecho que es un acto de coerción personal, que procura impedir la fuga por estar en libertad, o que pone obstáculos a la actuación efectiva de la ley penal, ya sea por impedir o estorbar la investigación o eludir la acción de justicia, lo que limita entonces su libertad con ciertas restricciones.

En el ordenamiento legal guatemalteco, el Artículo 262 del Código Procesal Penal establece que el arraigo en el país está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. Comparado con el Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil, manifiesta que cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

En ese sentido, se cita que la misma ley vigente fija las pautas por las que parece razonable pensar que si el imputado tiene domicilio conocido y en general una vida desarrollada en el lugar, preferirá someterse a proceso antes que huir a otro país y perder su trabajo, sus negocios o alejarse de su familia. Se considera que el arraigo es una



institución que busca asegurar el cumplimiento de la sentencia al ser una medida cautelar y de seguridad que el juez otorga a favor de la parte que la solicite, para que el sindicado o procesado no salga o se ausente del país durante la sustanciación de un proceso. Para que pueda otorgarse una medida de arraigo es necesario que se llenen los requisitos establecidos, como es el peligro de fuga.

La identificación del problema sobre el arraigo en el proceso penal a los juzgadores se utiliza para restringir la libertad personal a un individuo, por orden judicial, durante un período determinado, a petición del Ministerio Público, durante la investigación preliminar o el proceso penal. El fin es evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materiales; esto atenta contra un derecho constitucional, la libertad, pues se restringe su libertad, tanto dentro como fuera del territorio nacional. No obstante, en la actualidad ya existen medios para determinar la ubicación de la persona acusada, pues existen dispositivos telemáticos para considerar desvanecer peligros procesales.

La investigación se realiza desde las perspectivas doctrinarias, jurídicas, jurisprudenciales y sociales, con el propósito de abordar el tema del arraigo y su eficacia en materia penal. Puede definirse como providencia cautelar en el ramo civil, sin embargo, se limita en el ramo penal como consecuencia de incomparecencia o por la duda que se genera en cuanto a presentarse las veces que el acusado sea citado; por tanto, se rompe el hilo constitucional que garantiza la libertad, únicamente restringida por una de las mismas normas constitucionales, que faculta a la autoridad privar de la libertad



a una persona para posteriormente investigarla. Así se traslada y sustituye al sistema ordinario de restricción a la libertad personal en los casos de urgencia, flagrancia y orden de aprehensión.

Nuestro ordenamiento restringe la libertad para sindicados de ciertos delitos, ya están en nuestra legislación penal las categorías de delincuentes, la persistencia de la peligrosidad criminal tras la pena de prisión. Se consideran los delitos de narcoactividad y delincuentes sexuales, por lo que, desde ese prisma, la opción legislativa que ofrece un tratamiento diferenciado a determinados tipos de delincuentes nos puede abocar a un Derecho Penal de autor, contrario a la concepción del Derecho Penal, que gravita sobre el principio del hecho.

Por todo ello, el objetivo del presente estudio es determinar cuáles son los derechos constitucionales que la institución del arraigo penal restringe a los procesados por falta o delito en el proceso penal guatemalteco, y proponer los medios que se pueden implementar para resolver esta situación, bajo la premisa de analizar los antecedentes de la figura de la libertad vigilada, su evolución legislativa hasta su promulgación, el análisis de su contenido y alcance, y su interrelación sistemática en el ordenamiento jurídico, para aportar propuestas para su mejor regulación.

Considerando los supuestos dentro del Proceso Penal, los principios constitucionales se consideran de aplicación obligatoria con fundamento en las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados



internacionales, y la comparación de la institución de arraigo en el derecho interno e internacional como su aplicación en el proceso penal guatemalteco, bajo la tendencia de los principios en el derecho penal. Se identifica así la hipótesis sobre la figura del arraigo como medida de coerción en el proceso penal, que restringe el derecho de locomoción dentro y fuera del territorio nacional. La institución del arraigo penal debe regularse con un control telemático, para tener la certeza de que comparezca el sindicado a juicio a solventar su situación legal.

En el capítulo primero, dedicado a garantías y principios constitucionales, se hace una aproximación a la teoría general de las mismas, desde sus antecedentes históricos, para trazar su concepto y la necesaria distinción

En el capítulo segundo se estudia el proceso penal guatemalteco y sus diferentes instituciones y etapas; la etapa preparatoria es para preparar los medios de investigación, para arribar a la determinación de la verdad jurídica que le interesa al proceso penal y de las circunstancias de las cuales se dieron los hechos endilgados al acusado.

El tercer capítulo se refiere a las medidas de coerción, considerando la peligrosidad y tratamiento del delincuente habitual peligroso, con especial mención al delincuente sexual y al control estatal sobre la delincuencia peligrosa para determinar el desvanecimiento de los delitos procesales.



El capítulo cuarto está dedicado a los antecedentes de la libertad vigilada, con un apartado de referencias al Derecho comparado, en el que se analiza el precedente legislativo sobre la necesidad de la aplicación de control telemático para la aplicación de libertad vigilada, considerando la necesidad de diferenciar entre el arraigo penal y el civil, y evitar sanciones como las de México, por hacer padecer limitantes en la libertad de los acusados cuando prevalece sobre todo principio el principio de inocencia, sin haber sido citados, oídos y vencidos en juicio.



CAPÍTULO I

Garantías y principios constitucionales

Se busca determinar lo referente a las diferentes garantías constitucionales, no solo a los ciudadanos guatemaltecos, sino a los acusados en un proceso penal. Se buscan las generalidades, características, clasificación, su reconocimiento histórico, los derechos personales garantizados como el derecho de igualdad y de defensa, considerando el principio de supremacía constitucional, con el fin de determinar por qué la Constitución garantiza estos derechos y que los mismos deben prevalecer aun sobre las normas posteriores, sin importar que sean ordinarias o especiales.

Al mencionar garantías constitucionales, se refiere conforme su valor; tal es la vida e integridad física y mental de las personas, como supremo valor intrínseco plasmado insoslayablemente dentro de los derechos humanos. Sin embargo, para su estudio, identificar el origen de los Derechos Humanos y su aplicación se manifiesta en una tautología justificada de los diferentes pensadores que, a través de la historia, han ocupado para identificar y establecer cuáles son los valores fundamentales del ser humano (Polo G., 2010, p. 53).

Tanto pensadores como juristas han desarrollado el concepto de derechos humanos en el transcurso del tiempo; han considerado la vida como un derecho natural del ser humano; en consecuencia, es vital la conservación de la vida misma en el entorno para lograr un desarrollo pleno, a través de actitudes y de comportamiento social, que se



transforman en leyes de gobierno, que norman y regulan esa conducta humana para protección de la vida misma (Molina, 2009, p. 49).

De Santo Tomás de Aquino, como indica Morandín Ahuerma (2007), se puede interpretar su concepción de los derechos de los hombres, y definirla como un legado para la humanidad inspirada en la ley eterna, analizada y aprobada por la ley humana con base en la experiencia ante la ley natural, como una sindéresis para el actuar humano, en tanto los preceptos provengan de leyes naturales.

Los derechos humanos, como el conjunto de prerrogativas inherentes a la persona humana en el concepto de su propia naturaleza, es indispensable para lograr su desarrollo integral al vivir en una sociedad jurídicamente organizada. Son reconocidos por el Estado y contenidos en la Constitución y en las demás leyes (Amuchategui Requena, 2012).

El origen moderno de los derechos humanos tiene lugar con el reconocimiento de documentos esenciales logrados a finales del siglo XVIII y principios del XIX, en su orden: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución Francesa en 1789 y en las Declaraciones de derechos de Virginia y de independencia de Estados Unidos en 1776 (Jellinek, 2000, p. 27).

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, señala Molina (2009) su origen en Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado de 1917,



preámbulo de su Constitución, cuyo eco se concreta en lo que se llama proceso de constitucionalización de los derechos humano; en México, en el mismo año y Alemania en 1919, con la redacción de constituciones que pasan a la historia por ser las primeras que presentan una síntesis a nivel constitucional de todos los derechos humanos.

El mismo autor (Molina, 2009) indica que después de los incontables hechos violentos acontecidos durante las dos grandes guerras mundiales, ambas sucedidas en la primera mitad del siglo XX, la conciencia del respeto por la vida humana se torna en una preocupación muy importante para la humanidad. Se inicia con la Carta de las Naciones Unidas y se consagra como hito en la historia la Declaración Universal de los Derechos Humanos; posteriormente se complementa y desarrolla el tema con las cartas que garantizan los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales, que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Es importante mencionar que los Derechos Humanos han sido reconocidos por el Estado de Guatemala través de la historia, de acuerdo con lo que se establece en las diferentes constituciones políticas, desde la época colonial hasta la vigente, por lo que se presenta un recorrido analítico por estos documentos constitucionales.

La Constitución de Cádiz 1812, del Reino de España, decretada y sancionada el 19 de marzo de 1812 por las cortes generales y extraordinarias de la nación española, crea la Constitución Política de la Monarquía Española, instrumento político-jurídico de transición de una monarquía absoluta a una monarquía de tipo constitucionalista (García



Laguardia, 2006, p. 43). Limita el poder absoluto del gobernante, norma la igualdad de los ciudadanos, la división de poderes, vigente a la fecha de independencia de las Repúblicas de Centro América.

En el tema de los Derechos Humanos, al dictar la soberanía de la nación, la obliga a conservar y proteger a través de leyes justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todas las personas que componen el reino, en tanto no contravengan las leyes. Declara la religión católica apostólica y romana como única, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.

En lo que respecta a la niñez, preceptúa a todos los pueblos de la monarquía, para que se establezcan escuelas de primeras letras, para enseñar a los niños a leer, escribir, contar, religión y una breve exposición de obligaciones civiles.

Las bases constitucionales de 1823, decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente en diciembre de 1823: emite los principios constitutivos por desarrollar en la creación de orden social de las Provincias de Centro América; establece la independencia y soberanía nacional de los Estados Federados de Centro América, reconoce como su forma de gobierno la republicana representativa federal, determina con exactitud la división de los tres poderes del estado como ejecutivo, legislativo y judicial (Corte de Constitucionalidad, 2001, p. 3).



Afianza los derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios de libertad, igualdad, seguridad y propiedad; declara la libertad de pensamiento, de palabra, por escrito y de imprenta, el derecho de petición de palabra o por escrito; prohíbe expresamente el uso de tormentos, apremios, confiscaciones, azotes, penas crueles ni hacer transcendentales las penas infamantes.

1.1. Consideraciones preliminares y generales

Dada la generalidad de una Constitución, y considerando que es la matriz de muchas normas, como la organización del mismo Estado que la prescribe, se debe considerar en el presente informe de tesis no solo sus generalidades. Estas determinan lo que debemos considerar dentro del Derecho Constitucional, que trata detalladamente estos cuerpos legales sobre los cuales radica la funcionalidad de un Estado, con base en la forma constituyente de la cual se formó como tal. Para los estados democráticos y republicanos como el nuestro, el concepto de Constitución es substancialmente lo siguiente: “Cuerpo de disposiciones fundamentales de Gobierno y enunciación de derechos y garantías, emanados de convenciones o Asambleas constituyentes que en forma representativa representan la soberanía del pueblo” (Prado, 2015, p. 36).

A lo cual se refiere Prado como “Ley fundamental de la organización de un Estado”. Es entonces la Constitución la que enmarca la soberanía delegada por el pueblo a los gobernantes, para establecer normas de carácter jurídico, social y moral, y asegurar los derechos inherentes de toda persona.



Se entienden entonces que de la Constitución se puede discrepar en dos sentidos, el material y el formal. Se entiende por Constitución un todo complejo de normas jurídicas, escritas o no, que determinan la estructura del Estado, o sea el régimen político, por lo que es en sentido material que todos los Estados tienen de plano una Constitución. Un ejemplo es Inglaterra, ya que sus normas escritas constitucionales son inorgánicas y su funcionamiento es real en relación con las materias de las que se ocupa.

En lo que respecta al sentido formal, se entienden todas las normas jurídicas distintas a las normas legales ordinarias; es entonces el documento legal en el que se recoge o sistematiza y organiza el sistema político de un país; es la ley fundamental elaborada por un órgano constituido para este fin. Es entonces una norma especial y suprema que es el eje de la vida jurídica y política de un país, que busca proteger a sus ciudadanos con garantías propias y alcanzar un bien común.

Desde hace más de doscientos años, los revolucionarios franceses, autores de la primera Constitución escrita adoptada en Europa, la francesa de 1791, aprobaron una declaración, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En esta, dejaron constancia del contenido básico de cualquier Constitución que quiera serlo de verdad.

Tomando como referencia el Artículo 16 de esa famosísima Declaración, todo lugar en donde la separación de poderes no estuviese garantizada y los derechos de las



personas no quedasen preservados, no disponía en realidad de Constitución. Fruto de un gran pacto fundador es el llamado pacto constituyente, que se consideraba como el que protege la libertad y la seguridad de todos mediante el cumplimiento de una doble condición: el establecimiento, por un lado, de una organización de los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) que garantiza su separación y su mutuo control y contrapeso; y la proclamación y la consiguiente garantía, por otro lado, de toda una serie de derechos y libertades de los particulares que esos mencionados poderes no pueden, mediante su actuación, lesionar en modo alguno.

1.1.2. Apreciaciones generales en cuanto a los derechos constitucionales

En la Constitución Política de la República de Guatemala, podemos decir que quienes promueven derechos que conocemos como garantías constitucionales siempre mencionan como base la libertad y una serie de mecanismos que permiten que se respete para la convivencia dentro de un orden social; entendiéndose que la libertad pertenece a la naturaleza humana. Refiere José Rubén Sanabria, que quien nos dice que la libertad es necesaria para la relación personal, pero no basta que el hombre sea esencialmente social, necesita de la convivencia, de la colaboración de los demás.

De ahí la necesidad de la estructura llamada Estado, que no es más que la sociedad política, es decir, la comunidad humana en orden a la realización del bien común total. La libertad brota de la acción humana, esa fuerza que nos hace ser libres.



“Es necesario distinguir entre la libertad de querer y la libertad de actuar”. La libertad de querer es el estar exento de una inclinación necesaria para tomar una decisión.

De esta forma se entiende entonces que las garantías constitucionales son los componentes que establece la Constitución para prevenir, finalizar o enderezar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin la garantía, los derechos serían meros enunciados idílicos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad; entonces, entendemos que la garantía es un sinónimo de defensa constitucional, aplicada a los derechos del hombre inherentes a su propia naturaleza y que el estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social donde prevalece el orden constitucional.

La Constitución se entiende, entonces, como un pacto social en el que constan responsabilidades de las personas, como la limitación de la libertad cuando alguien viola derechos protegidos penalmente y obligaciones del Estado, que se manifiestan en la forma de derechos fundamentales. Los derechos y las garantías van de la mano. Las garantías frente a los derechos podrían estar en tres situaciones en el sistema jurídico: 1) no hay garantías, pero hay derechos; 2) hay garantías, pero deficientemente diseñadas, y derechos; 3) hay garantías adecuadas para cada derecho.

Como lo refiere el jurista Hans Kelsen, una norma jurídica debe contener una condición (hipótesis fáctica) y una obligación, de tal forma que cuando en la realidad se



produzca la condición, un juez, a través de la imputación, determinara la obligación.
(Kelsen, 2003, p. 83)

La garantía de los presupuestos estaba en la misma norma. Si no existía la obligación, en la lógica positivista, era imposible que un juez interviniera. Obligación y derecho se confunden. Si no hay garantía no existe derecho. Un derecho que no establezca una garantía resulta una promesa ilusa e irrealizable, y se debe evitar esta posibilidad.

1.2. Perspectivas en cuanto al concepto Constitución

Se considera el derecho interno, ya que en el párrafo anterior se abordó lo que respecta a derecho comparado; es de suma importancia ubicarnos dentro del ámbito nacional, por lo que se cree que nuestra Constitución también está fundamentada en valores humanos al garantizarnos la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de cada persona, convencida de que el derecho debe imperar sin distinción ni discriminación alguna. Podemos expresar categóricamente que la Constitución es “La ley suprema y fundamental del ordenamiento jurídico; que tutela y garantiza los derechos fundamentales de las personas, estableciendo preceptos para la protección de las disposiciones constitucionales”.

Pero el autor Jorge Mario Laguardia define a la Constitución de la siguiente manera:



Ley suprema y fundamental del ordenamiento jurídico, reconoce los derechos y libertades básicas de las personas que deben ser respetadas y en su caso garantizadas por la autoridad. Guatemala es un Estado democrático, porque decide su forma de gobierno y ejerce la soberanía que ha sido facultada por el pueblo o los gobernantes, quienes se ven en la necesidad de crear normas de carácter jurídico y político cuya finalidad garantice la realización del bien común, organizándose para proteger a la persona y a su familia de toda violación a sus derechos (Laguardia, 2005, p. 113).

Sin embargo, con el transcurrir de los tiempos se ha discrepado sobre qué se entiende por Constitución, por lo que se determina que es la ley fundamental que sirve para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la ley suprema de Guatemala. Entonces, sabemos que la Constitución es la ley suprema de Guatemala porque todas las normas contenidas en ella pueden ser desarrolladas por otras normas, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas; es decir, sobre la constitución no existe otra disposición o ley superior a ella. En lo que refiere a las garantías constitucionales lo indica la teoría garantista, que la existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada (Ferrajoli, 2001, p. 125).

Entonces, debemos entender que si no existe la garantía hay una omisión por parte del Estado, ya legislador, ya juzgador, que debe considerarse como una inconstitucionalidad. En la garantía adecuada, todos y cada uno de los derechos debería tener un mecanismo para la reparación del derecho, con procedimientos constitucionales cabales, sencillos y rápidos. En este supuesto, el procedimiento lleva a una solución de fondo, y no cautelar, subsidiaria o excluyente. Estas garantías son propias de los Estados constitucionales y sociales de derecho; es más, el régimen de garantías para la totalidad de los derechos es el mejor modo de profundizar la democracia.



1.3. Características atribuibles a la Constitución Política

Dentro de las características de las constituciones están las materiales, por lo que Ferdinand Lassalle indicó que las normas constitucionales no son cuestiones jurídicas sino cuestiones de poder. Decía que la Constitución escrita es una “hoja de papel” (Lassalle, 1989, p. 245). Agregaba que la Constitución verdadera de un país es la relación real de fuerzas que existen en la sociedad. La Constitución escrita, o es expresión de esa relación real de fuerzas, o no sirve para nada.

En lo que respecta a la Constitución material, se considera entonces, en este sentido, que la norma constitucional es un conjunto de las normas cuyo objetivo es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos. La distinción entre Constitución formal y material se refleja en diferentes posiciones doctrinales que son resumidas así por Álvarez Conde: la idea de que la Constitución debe legitimar el orden social existente.

Toda constitución se ve entre los autores como un acto de voluntad del poder constituyente, en cuanto es la decisión política fundamental creadora de un orden nuevo, con la distinción entre Constitución y leyes constitucionales. No se puede dejar de mencionar a Kelsen, quien define la Constitución desde un punto de vista lógico-jurídico como la norma hipotética fundamental del ordenamiento jurídico, que debe reflejar la estructura fundamental de una sociedad; por ello la define como la fuerza resultante de la organización de un grupo social que se singulariza de los demás y que logra, triunfando



sobre grupos antagónicos y portadores de intereses diversos, hacer valer efectivamente la forma particular de orden por él afirmada. Se debe entender que el carácter normativo de la Constitución no puede desconocer las realidades sociales y las funciones que la Constitución debe cumplir en una democracia. En resumen, lo que los diferentes autores enmarcan sobre la Constitución no solo es de considerarla como Carta Magna, sino que por sus características y ámbito de aplicación debe entenderse que su diferencia de las otras se centra en los siguientes aspectos.

- a) Que es una ley: por ser una normativa que descansa en un acuerdo, tiene el carácter de ley pública, porque se aplica a todos por igual, sean hombres o mujeres, nacionales y extranjeros.
- b) Es suprema: porque jerárquicamente en nuestro Derecho interno es la ley principal que rige el ordenamiento jurídico.
- c) Es formal: porque es un conjunto de principios y normas de carácter social consignados por escrito.
- d) Impositiva: está dirigida a una sociedad organizada a la que se le fijan normas que deben cumplir. También regula obligaciones y derechos de todos los habitantes, y protege sus derechos a través de las garantías constitucionales.

En lo que respecta a las garantías constitucionales y sus características, se identifican como derechos fundamentales del hombre los derechos públicos subjetivos, los llamados derechos del gobernado o del administrador; que garantía y derechos no denotan conceptos diferentes, sino que ofrecen idéntica significación.



En este particular, toda garantía es un derecho; son llamados garantías de libertad, libertades públicas o libertades. Por su parte, los juristas guatemaltecos Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez indican en su tratado sobre la constitución y el orden democrático, que garantías constitucionales:

Son derechos, libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, que tiende a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano y comprende a groso modo los derechos a la vida a la igualdad ante la ley y justicia a la libertad y seguridad personal, a no ser ilegal y arbitraria detenido o preso a un juicio regular a ser juzgado con las debidas garantías, a la libertad conciencia, religión, culto.

Refiere García Laguardia, en su texto de Derecho Constitucional, “las garantías constitucionales son medios o mecanismos técnicos jurídicos, tendientes a la protección de la normativa constitucional, cuando sus disposiciones son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado” (Laguardia, 2005, p. 48).

Como lo indica el jurista Manuel Osorio, en su Diccionario Jurídico, las “garantías constitucionales son las que ofrece la constitución, en el sentido que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de carácter privado como a los de índole público”. (Osorio, p. 785)

Las garantías constitucionales son, entonces, un conjunto de normas y principios que rigen las relaciones del Estado y el hombre, otorgan derechos a cada sujeto como parte inherente a su personalidad que tienden a proteger su existencia, libertad, igualdad, seguridad, frente a la ley; evitan toda arbitrariedad a su persona y reintegran el orden



jurídico violado. Cada una de estas garantías las encontramos plasmadas en la Constitución Política de la República.

Las garantías constituyen técnicas de protección, diferentes a los derechos mismos (Chiriboga, 1995, p. 19). Esta definición de garantías nos parece muy explicativa, evidencia que las garantías de los derechos constituyen mecanismos de protección tanto para evitar una violación como para reparar los daños cuando un derecho se ha visto efectivamente quebrantado. Por tanto, se define que las garantías constitucionales son las consideradas en los procesos e instituciones cuyo objetivo principal es proteger los derechos constitucionales y velar por el respeto del principio de supremacía de la Constitución.

En palabras de Manuel Aragón, son los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución. La precisión efectuada nos sirve, además, para diferenciar las garantías de los derechos, pues no se trata de expresiones sinónimas como algunos ordenamientos jurídicos todavía suelen utilizar.

1.4. Clasificación o tipología constitucional

En este estudio es necesario analizar la clasificación de las Constituciones para considerar la nuestra sobre el mismo garantismo constitucional, previsto en nuestra Carta Magna, de dónde surgió y cuál ha sido el fin de cada una de ellas. Las constituciones se



clasifican diversamente según su formación, su estructura, su forma de establecimiento y de reforma.

Una Constitución es consuetudinaria si se ha formado por la aplicación repetida de ciertos principios y preceptos respetados por el pueblo, y el gobierno. La Constitución formal es la que, de manera expresa, contiene disposiciones establecidas por el procedimiento legislativo, ya sea a través de una convención constituyente o de un poder legislativo. La Constitución formal o escrita puede ser a su vez rígida o flexible. Es rígida si no puede ser alterada por leyes del poder Legislativo.

- a. **Constitución flexible:** es la que se puede modificar en cualquier momento por el medio legislativo ordinario o por un procedimiento legislativo especial, en cuyo caso las disposiciones se llaman leyes constitucionales.
- b. **Constitución desarrollada:** contiene un articulado exhaustivo sobre las diferentes materias que deben estar comprendidas en un ordenamiento jurídico.
- c. **Constitución no desarrollada:** tiene pocos artículos, pero legislan ampliamente (García, 2018, p. 21).

La Constitución Política de la República de Guatemala está considerada dentro de las constituciones mixtas, ya que algunas reformas se pueden realizar por el órgano Legislativo amplio con el consejo de estado y las otras están encaminadas al órgano extraordinario (López Aguilar, 2002, p. 79).



La Constitución Política de la República de Guatemala tiene algunos de esos tipos, los cuales son: rígido, escrito, desarrollada. Para ser reformada debe aplicarse un procedimiento y formalismo previsto con anterioridad, pues sus normas se hallan contenidas en un solo documento escrito y se le ha dado estabilidad al detallar los principios y reformas, con el propósito de concederle mayor tiempo de vigencia.

1.5. Reconocimiento histórico

Debemos tomar en cuenta que la Constitución ha tenido una finalidad principal y ésta consiste en atribuir y fijar las facultades/competencias que el pueblo impone a los gobernantes que elige; entendido desde las primeras normas constitucionales como una ley fundamental en la cual se fundamenta la democracia.

Acerca de su origen, los tratadistas del derecho constitucional afirman que tiene como precedente principal la Revolución Francesa y estadounidense. Por su parte, Aristóteles definía la Constitución como el principio según el cual aparecen ordenadas las autoridades públicas, la autoridad soberana, y añadía que la Constitución determina la organización de la autoridad del Estado, la división de los poderes del mismo, la residencia de la soberanía y el fin de toda sociedad civil.

Uno de los principales tratadistas constitucionales determina que el origen de la constitución tiene raíces de España e Inglaterra. Tenía documentos calificables



constitucionales porque establecían algunas garantías individuales que tendían a impedir las extradiciones del poder real (Sánchez Viamonte, 1957, p. 63).

Antecedentes medievales son las instituciones de Aragón, las cartas que contenían convenios entre el príncipe y sus vasallos. La más conocida de estas es la carta Magna, obtenida del rey Juan sin Tierra de Inglaterra en 1215 por los barones (Noemi, 2017, p. 2).

Se consideró en ese entonces a la Carta Magna como un instrumento jurídico-político, protector originario de las libertades públicas y civiles. Es un conjunto de prohibiciones contra los abusos de las prerrogativas reales y reclamadas por los condes y barones, la iglesia y los hombres libres, categoría que formaría después el parlamento (Prado, 2015, p. 16).

En el proceso español, tenemos como antecedentes los fueros municipales, las cortes de la Edad Media cuyo régimen representativo fue interrumpido por la dinastía austríaca en 1516 y la borbónica después en 1700, que implantaron un régimen de monarquía absoluta distinto del español. La reacción constitucionalista en España se produjo como consecuencia a las ideas de la Revolución Francesa.

Fuera del Estatuto de Bayona, con el que Napoleón quiso asentar en el trono de España a su hermano José, puede decirse que la primera constitución española, en



sentido moderno, fue la de 1812, sancionada por la Corte de Cádiz, que mantuvo el régimen monárquico con Fernando VII (Noemi, 2017, ps. 2-3).

Guatemala, como estado independiente, promulga su primera constitución política el 11 de octubre de 1825. La Constitución Federal de Centro América fue objeto de reformas en 1835. El decreto número 65 del mes de diciembre de 1839 contiene la ley constitutiva del poder Ejecutivo, el decreto 73 se refiere a la Ley constitutiva del poder Judicial; el decreto 76 contiene la declaración de los derechos del Estado y sus habitantes.

En el año de 1851 se omite el acta constitutiva de la República de Guatemala; el 11 de diciembre de 1879 se promulga otra Constitución como resultado de la lucha intestina entre liberales y conservadores, donde triunfaron los primeros. Esta constitución sufre reformas en 1855, 1887, 1897, 1903 y 1921, año en que se promulga la Constitución Política de la República de Centroamérica. Esta sufre nuevas reformas en 1927, 1935 y en 1941, para ser derogada por el decreto 18 de la junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 28 de noviembre de 1944.

La primera Constitución moderna de Guatemala se emitió en 1945 y fue sustituida por la de 1956, esta por la de 1965, y esta por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1984. El trabajo está plasmado en la ley fundamental en vigor que fue aprobada en 1985 y cobró vigencia el 14 de enero de 1986. Es la que está vigente y cuenta con 280 artículos vigentes y un derogado, y 27 disposiciones transitorias y finales.



Se organizó de mejor manera, ya que cuenta con tres partes principales que son: la dogmática, que garantiza los derechos fundamentales del ciudadano guatemalteco; la parte orgánica, que considera la organización del Estado en sus tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial; y la parte pragmática, que contiene las garantías constitucionales; ante la prevalencia del derecho interno únicamente el externo en materia de Derechos Humanos. En cuanto a la clasificación de las garantías constitucionales, me permitiré mencionar las más importantes:

Uno de los tratadistas latinoamericanos que agrupan a las garantías constitucionales es Gastón Víctor Juvenal, quien agrupa a las garantías constitucionales de la manera siguiente (Gastón V, 2018, p. 53): garantías de igualdad, de libertad, de orden jurídico, de procedimiento.

- a. Garantías de libertad: se refieren a la libertad personal, la libertad de acción, libertad ideológica y libertad económica.
- b. Garantías de procedimiento: se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y las garantías dentro de los procedimientos judiciales.
- c. Garantías de orden jurídico: comprende una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

Refiriendo uno de los tratadistas Alemanes Jorge Jellinek quien en el siglo anterior y primeros años del presente realizó el estudio de las garantías de Derecho Público y las dividió en tres sectores: Sociales, Políticos y Jurídicos, concebidos como los medios establecidos por el constituyente para preservar el ordenamiento supremo del Estado, abarcando los instrumentos que hemos calificado como medios de protección a la ley fundamental (Fix, Zamudio Hector, 2015, p. 74).



Nuestra Constitución Política ha reconocido garantías específicas para la protección de sus habitantes, cuando ha sufrido una violación a sus derechos o se sienten amenazadas en los mismos. Establecidos en el Título VI de la Constitución. Exhibición Personal, Amparo, Inconstitucionalidad de las leyes, Corte de Constitucionalidad, Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República, Procurador de los Derechos Humanos.

En nuestra investigación daremos una definición genérica de cada una de las garantías, con base en el manual de protección de los Derechos Humanos. La exhibición Personal es conocida como el Habeas Corpus. En la mayoría de las legislaciones del mundo, es una figura que busca proteger la libertad física de las personas en contra de la arbitrariedad.

El constitucionalista francés León Duigwit dividió las garantías constitucionales en preventivas y represivas. Las primeras tienden a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, mientras que las segundas, son las únicas que en determinado supuesto sirven de freno a la arbitrariedad del Estado. Acerca de las garantías, hemos visto que son medios de protección a los derechos interesantes de los hombres que las leyes fundamentales utilizan para mantener la paz y el bien común de nuestra sociedad, por lo que hemos analizado las garantías o principios constitucionales plasmados en nuestra Carta Magna.



El Estado de Guatemala se organiza con el fin de proteger a la persona humana y desarrolla principios constitucionales que en sí constituyen el marco jurídico sobre el que se desenvuelve la ley procesal penal. Las razones que nos han llevado a estudiar las garantías o principios constitucionales es que en nuestro ordenamiento jurídico existen leyes ordinarias que omiten aplicarlas, y da como resultado una violación de derechos humanos, porque no dan la oportunidad de tener un juicio justo por la simple razón que los menores de edad no son considerados como sujetos de derechos y obligaciones, sino que simplemente son objeto que pueden ser depositados o enviados a una institución para ser rehabilitados.

Aquí es donde empezamos a considerar una de las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política de la República, tal como la inviolabilidad a la vivienda, que restringe debido a horarios y solo por causas justificadas; sin embargo, debe considerarse como una garantía primaria, ya que no se puede irrumpir la paz de una persona dentro de su vivienda, ya que está prevista como garantía principal en el orden constitucional con la excepción de una orden judicial. Debido a esta problemática haremos un comentario sobre cada uno de los principios constitucionales de todos los habitantes del Estado de Guatemala.

1.5.1. Principio de Igualdad

Acerca de este principio, haremos una síntesis de los instrumentos internacionales que apoyan el Principio de Igualdad, entre los que tenemos: la declaración de Virginia de



1776 en su Artículo 1: todos los hombres son libres e independientes, y la Declaración Francesa de los Derechos del hombre de 1879, en su Artículo 1 dice: que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 1: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, y en su Artículo 2 nos hace referencia que toda persona tiene derechos y libertades, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 26, indica que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Al respecto, nuestra Constitución Política en el Artículo 4 establece que todos tenemos la misma dignidad y los mismos derechos sin importar si somos hombres o mujeres, ya que solo por el hecho de ser seres humanos tenemos iguales oportunidades y responsabilidades, con el derecho de ser tratados por la autoridad del mismo modo que se trata a las que encuentra en igual situación.



Dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos el Código Procesal Penal que nos habla de la igualdad de derechos en el proceso en su Artículo 21: quienes se encuentran sometidas a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución establecen sin discriminación. Por tratarse de un principio de naturaleza constitucional y que rige el proceso penal daremos algunas definiciones. Como lo refiere la Observación general N° 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales sobre el derecho de igualdad: 1. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos humanos es uno de los principios fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogidos en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege derechos humanos que son fundamentales para la dignidad humana de toda persona. En particular, su Artículo 3 prevé la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos que enuncia. Esta disposición se basa en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y en el Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Salvo la referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es también idéntica al Artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se redactó al mismo tiempo (Red Internacional para los Derechos Económicos, 2018, p. 3).

Podemos definir el Principio de Igualdad como el mecanismo que el Estado plasma dentro de nuestra Carta Magna, para asegurar y mantener las normas



fundamentales de nuestra sociedad al otorgar a las partes que intervienen en un proceso la facultad de ejercer sus derechos frente a los órganos jurisdiccionales, sin privilegio y con supremacía de la ley. Este principio fortalece el proceso penal guatemalteco, ya que garantiza la igualdad entre todos los ciudadanos, sin importar si son gobernantes o gobernados, y los ubica en un mismo nivel de derechos. Deducimos que este es un principio técnico más que se queda plasmado en nuestra Constitución y leyes ordinarias. En este sentido, son los jueces quienes tienen la facultad de vigilar la buena fe y el deber de tratar a todos de manera igualitaria al momento de autorizar una orden de allanamiento de morada; deben respetar primeramente la Constitución, sujetarse a ella, y posteriormente la orden de inspección y registro se hará con las garantías previstas en la Carta Magna.

1.5.2. Principio de Defensa

Existe una serie de disposiciones que podemos encontrar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que en la convención América se destacan en el Artículo 8, que tiende a brindar garantías dentro del proceso. Se tiene derecho a un traductor, comunicación previa de la acusación, derecho a un defensor propio o por cuenta del Estado, derecho a traer testigos y otros medios al proceso. El Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos manifiesta que toda persona dentro de un proceso tiene derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor, de su decisión, a ser informado; si no tuviera defensor, del derecho que le



asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Este principio es necesario, ya que una persona puede ser aprehendida en su residencia si y solo si el delito fue cometido en mera flagrancia; caso contrario se debe esperar una orden de inspección y registro, toda vez que la vivienda es inviolable y no se puede entrar por ninguna autoridad, salvo orden de juez competente. Se garantiza la inviolabilidad de la vivienda, es entonces la defensa que velará porque no se limite el derecho de permanecer en ella con el fin de legitimar y racionalizar el uso del poder punitivo del Estado.

Nuestra Constitución establece en su Artículo 12 que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante juez o tribunal competente, y prohíbe la confesión del imputado. La Constitución contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motiva; la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor que podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales. Se entrará a hablar del tema principal que nos atañe en la presente investigación.

1.6. Principio de supremacía formal y material de la Constitución



Debemos entender que los principios que hablan sobre la supremacía constitucional no crean un conflicto con las normas ordinarias; es el caso de nuestra Constitución Política que ha considerado en su Artículo 175 la jerarquía constitucional y hace ver que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure, de esta forma nuestra normativa constitucional es más que clara; sin embargo, debemos considerar lo que el derecho comparado indica con uno de los mejores expositores, quien compara el derecho constitucional con el penal, y se hace mención como parte fundamental en el presente trabajo de investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando esta problemática en un ámbito más amplio que el del estricto derecho penal, es posible afirmar que la configuración de los códigos penales centroamericanos no debería constituir, en principio, un obstáculo decidido para la realización del principio de culpabilidad.

Después de hacer relevancia en la evolución histórica por medio de la doctrina y el análisis del Digesto Constitucional, corresponde desarrollar la legislación vigente en Guatemala en esta misma materia, en virtud de ser esta época contemporánea una etapa de apogeo en la protección de los Derechos Humanos, reforma judicial y muchos logros en el esfuerzo por el respeto y reconocimiento de estas garantías tan importantes.

De manera que se presenta un análisis de los instrumentos internacionales o tratados que han sido tomados en cuenta gracias al corte humanista de sus textos, así



como de las disposiciones específicas que se aplican al presente tema de investigación. Del mismo modo, se le da una gran importancia a los Acuerdos de Paz de Guatemala en virtud de que la Constitución Política de la República de Guatemala surge de una época en la que hay sociedad jurídica y políticamente organizada pero que fue sumamente afectada por el conflicto armado interno, por el cual acontecieron muchas muertes, desapariciones, pseudo-juicios, abusos de poder y autoridad.

Dentro de la legislación vigente en la materia que se estudia también se encuentran normas de carácter ordinario que desarrollan el contenido del texto fundamental actual, en virtud de que estas toman como punto de partida la no transgresión a la Constitución Política de la República de Guatemala y se acomodan al área del Derecho que pretenden regular.

Así, para culminar la investigación, se estudia la Carta Magna guatemalteca de la época y se analizan las instituciones que han servido como referencia para la identificación de las garantías constitucionales en la historia. Entonces se hace patente la evolución de las garantías constitucionales en esta materia, Derecho Procesal Penal y sus instituciones. Esto es consecuencia de la supremacía normativa de las constituciones, que en términos generales dejan claro que la dignidad de la persona, es decir, la fuente de la que surge el principio de culpabilidad es un valor primordial del Estado.



En este sentido, por ejemplo, la Constitución de Costa Rica establece en su Artículo 33 que "Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana", la Constitución de Guatemala establece en su Artículo 44 que "los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana", ratificando, de esta manera, lo ya afirmado en el Artículo 1º al sostener que "el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona".

Por su parte, el art. 59 de la Constitución de Honduras afirma que "la dignidad del ser humano es inviolable" y que "la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado. De todo ello se deduce que las demás normas tanto penales como procedimentales se deben interpretar de acuerdo con la Constitución. Precisamente esta técnica interpretativa, que ha sido desarrollada ampliamente en el derecho constitucional moderno, tiene la función instrumental de garantizar la supremacía de la Constitución, que en algunos casos ya se reconoce en el propio texto constitucional. El principio radica en que, a mayor jerarquía normativa, las normas ordinarias se deberán interpretar sin vulnerar aquel principio (Bacigalupo, Principios Constitucionales en Derecho Penal, 1999, p. 123).



CAPÍTULO II

El proceso penal

Como reseña, el Código Procesal Penal, Decreto número 52-73 del Congreso de la República, era anterior a la actual Constitución Política en cuanto a su vigencia, específicamente doce años más antiguo; por ello existía un desfase entre las instituciones jurídicas que cada uno regulaba y la filosofía que a cada uno orientaba.

Se recuerda el 1 de julio de 1994 cuando entró en vigor el Código Procesal Penal que actualmente se encuentra en vigencia en Guatemala, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República. El actual Código Procesal Penal produjo una honda transformación en el sistema de justicia guatemalteco, pues su tendencia es la de ser mayormente acusatorio, es decir, enmarcado dentro de un sistema mixto moderno o continental europeo.

Dentro de las tendencias es la oralidad, la que prácticamente jubiló a muchos abogados en Guatemala, que estaban acostumbrados al expediente judicial. El proceso penal que actualmente rige trata de responder a los postulados de un Estado de Derecho, respetuoso de las garantías constitucionales. Se trata de un Código Procesal Penal de avanzada, incluso se ha llegado a indicar que es el más moderno de Latinoamérica. La exposición de motivos de dicho cuerpo legal establece que:

El Código Procesal Penal transforma radicalmente las formas de operar la justicia penal en el país. Los propósitos esenciales que lo animan son: a) La humanización del Derecho Procesal Penal; b) La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal; c) El mejoramiento de la defensa social contra el delito; y d) Coadyuvar a la vida pacífica

de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos.



2.1. El derecho penal y proceso penal guatemalteco

Primeramente, se requiere hacer énfasis en los principales preceptos que se vierten sobre el concepto general de derecho; para el efecto es conveniente citar lo preceptuado por Flores Gómez y Carvajal Moreno (1986) que estipulan lo siguiente: “Se entiende por Derecho, el conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial” (p. 50).

Con este punto de vista puede apreciar una primera aproximación a lo que se considera en realidad sobre el concepto de derecho, visto desde un punto de vista más amplio, pero que de igual manera es de suma importancia abordar para tener en claro lo que se debe comprender en torno al Derecho Penal:

Es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia (Pereznieto y Castro, 1992, p. 9).

Al conocer todos estos aspectos doctrinarios, se puede entrar de lleno a saber los principales preceptos relacionados con el Derecho Penal; de esa cuenta se considera que la expresión derecho civil, aparte de hacer referencia a una rama muy importante del derecho, no logra la deseada y necesaria precisión terminológica.



A través de las definiciones anteriores se concibe apenas las generalidades del derecho civil; seguidamente se enfatiza en otra serie de definiciones a fin de proyectar con mayor claridad la verdadera esencia de esta rama del derecho, no sin antes hacer una breve recopilación de sus principales registros históricos.

En la medida en que los Estados van surgiendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adecuan a la realidad, es así como históricamente se habla de la Ley de las XII Tablas del Imperio Romano, del Código de Hammurabi, y tantos otros ordenamientos que hasta la Edad Media constituyeron la forma de controlar los instintos negativos del hombre, con el fin de tratar de mantener la paz social (López, 2012, p. 16).

En la antigüedad, debido a la falta de un órgano administrativo y judicial o instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, la misma se buscaba a través de la tutela propia, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente. Las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. En el derecho romano, por ejemplo, existía un derecho penal bastante alejado del actual, no como sucede con el Derecho Civil, el cual es muy parecido al que existe ahora. Es recién con la Revolución Industrial que surge el derecho penal como se conoce hoy.

2.2. Historia del derecho penal

En la antigüedad existían dos sanciones penales típicas, las cuales eran la pena de muerte y el destierro, las que hoy casi son inaplicables en algunas legislaciones. Acorde con esta serie de aspectos, el derecho penal no ha sido configurado bajo un



diseño preciso, por lo que existen varias escuelas que lo interpretan. En una de las primeras etapas, el derecho penal era extremadamente punitivo y por ello debía estar rodeado de garantías para que no se abusara, por lo que se buscó restringirlo; es así como surgen los principios garantistas, el más importante es el principio de legalidad que ordena que solo hay delito y pena en virtud de una ley.

No pueden dejarse pasar desapercibidos los elementos vinculantes con la evolución del derecho penal, por considerar que constituye un apartado fundamental de esta rama y sobre todo porque guarda estrecha relación con los aspectos medulares del problema central de investigación que se aborda en la presente tesis. Se requiere de esta manera detallar los períodos por los cuales ha transitado esta rama del derecho, hasta llegar a ser lo que se conoce en la actualidad.

2.2.1. Período de la venganza o justicia privada

La venganza (un derecho y, en ocasiones, un deber del clan impuesto por los lazos de solidaridad entre sus miembros) se traducía en homicidios o combates hasta la conclusión de la paz o, eventualmente, hasta el agotamiento o aniquilación de los clanes participantes.

La guerra privada no conocía otros límites que el grado de excitación de los afectados y conducía a luchas interminables. De ahí que terminó por imponerse alguna forma de indemnización como precio para renunciar a la venganza (la composición), y al interior del clan aparecieron incluso formas aisladas de una represión "pública" de ciertos hechos graves contra la religión o contra la comunidad, sancionados con la expulsión del grupo o la muerte (Polítoff, 2004, p. 22).



Desde el punto de vista de la evolución histórica, la venganza del ofendido o del clan al que pertenecía pareciera haber sido una muestra de la primera reacción al daño sufrido, especialmente por cuanto debe entenderse que en esa época el derecho penal es simplemente un asunto privado que permite la reacción frente a los hechos de sangre y eventualmente también frente a otras agresiones.

En esta época cada uno se hacía justicia por su propia mano; el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (ojo por ojo diente por diente). Además de la ley referida, surge como otra limitación de la venganza privada la denominada composición, con la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad de dinero o especies para que no ejercitaran el derecho de venganza; sin embargo, la venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

2.2.2. Período de la venganza o justicia pública

La justicia se convierte en justicia pública en el momento en que la autoridad toma en sus manos la organización de la represión y la víctima (a diferencia de lo que acontece en la etapa de la venganza) aparece relegada a un segundo plano.

En Roma comienza ese período a fines de la República con las *leges judiciorum publicorum*, que, junto con crear delitos específicos y sus penas, instituyeron los tribunales que debían conocer de los respectivos procesos. En la Europa medieval se introdujeron paulatinamente las instituciones penales del derecho romano, aunque ellas coexistían con la venganza privada y la composición. Las penas dispuestas eran las de



muerte en diversas formas (decapitación, hoguera, horca) y acompañadas de horrendas torturas; las penas corporales (mutilaciones, marcas a hierro, azotes, etc. (Politoff, 2004, p. 22).

A través de esta definición, puede observarse el proceso y grado evolutivo que adquirió gradualmente el derecho penal en el viejo continente. De esta manera se considera que, en este período en particular, la justicia se convierte en justicia pública en el momento en que la autoridad toma en sus manos la organización de la represión y la víctima. Este aspecto es uno de los elementos que conllevan a diferenciarla de lo que se presenta en esencia en la etapa de la venganza privada, misma que aparece relegada a un segundo plano, básicamente porque la finalidad de la pena es la intimidación.

2.2.3. Período de la venganza divina

Es de recordar que en la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. “La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces, generalmente sacerdotes, juzgan en su nombre. Es el espíritu del derecho penal del pueblo hebreo” (Politoff, 2004, p. 23).

De acuerdo con el planteamiento expuesto por Politoff, se estima razonablemente que, al lado del período conocido como venganza privada, se gestó dentro de organizaciones sociales más cultas el principio teocrático y este se convirtió en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al

ofendido, sino para que aquel expiase la ofensa causada a Dios con su delito. En general, esta época fue manejada por la clase sacerdotal.

2.2.4. Período humanitario

Este periodo, como se indicó, es parte del desarrollo del proceso penal y se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas. La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal. Comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra *De los Delitos y las Penas*). Se pronunció abiertamente contra el tormento; el fin de la pena no era atormentar sino impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales (Politoff, 2004, p. 22).

Esta etapa surgió como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas. Dentro de esta corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas.

2.2.5. Etapa científica

Inició con la obra de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con la escuela positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. En este período se considera que el Derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales; se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente. La pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección o defensa sociales.

En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad; en ese proceso se corrigen sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el sustento sobre el cual gira este nuevo período. En este orden de ideas, es conveniente resaltar que la pena como sufrimiento carece de sentido; acorde con ello, lo que importa es su eficacia, en función de su finalidad. Las ciencias criminológicas vinieron de alguna forma a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período, en el que la personalidad compleja del sujeto se destaca en el primer término del panorama penal.



De forma general, el derecho penal debería operar cuando las otras normas del derecho no resultan ser suficientes. Esta situación conlleva a plantear que debe surgir cuando esta rama del derecho se vea restringida; se comprende entonces que debe ser el último recurso para resolver o dirimir una situación vinculada estrechamente con la comisión de un delito; en otras palabras, cuando un bien jurídico tutelado por este derecho se vulnere o violente.

A través de esta serie de exposiciones doctrinarias, se puede comprender los registros más remotos que se pueden localizar en las diferentes fuentes bibliográficas y documentales acerca del derecho penal. Destacan los elementos característicos y los principales exponentes de las diferentes corrientes que oportunamente existieron en torno al planteamiento de las diferentes corrientes doctrinarias.

En cuanto a su definición, es pertinente también efectuar una serie de aproximaciones doctrinarias que permitirán conocer a profundidad la esencia de este concepto y la relación que guarda con la problemática de investigación.

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son -en principio- los más intolerables para el sistema social (Bacigalupo, 1996, p. 1).

A través de esta definición, el autor intenta proyectar el área donde se localiza el derecho penal y, como tal, integra ciertos elementos que constituyen un mecanismo para



regular el comportamiento del individuo dentro de la sociedad; es decir, el derecho penal junto con los otros instrumentos de control social como sanciones, forma parte del control social primario, por oposición al control social secundario, que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados.

2.3. Fuentes directas e indirectas

En el estudio del derecho conocemos las fuentes materiales y las formales. En este aspecto, el Derecho es el resultado de movimientos ideológicos y responde a las necesidades prácticas; como fuentes formales, que dejando de lado las razones por las que aparece el Derecho, nos informan cómo se ha producido. También son conocidas como formas obligadas y predeterminantes que ineludiblemente deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente bajo el amparo del poder coercitivo del Derecho.

Con el fin de determinar la validez de cada sistema, se sientan las fuentes de lo que se consideran los postulados básicos del derecho moderno. El autor Luigi Ferrajoli (2005) establece que:

- a. Toda concreta decisión legal debe ser el resultado de la aplicación de una proposición abstracta a un caso concreto;
- b. En un caso concreto sea posible derivar la decisión de las proposiciones abstractas legales por la simple interpretación de su sentido lógico;



- c. La ley sea de hecho o virtualmente un sistema completo de proposiciones legales o, al menos, ser tratado como tal;
- d. Lo que no pueda ser construido legalmente en términos jurídicos es considerado irrelevante para el derecho.

De acuerdo con Ferrajoli, los pilares de la modernidad son tres: el Estado, el mercado y la comunidad. En particular, es de importancia el desarrollo del principio del Estado, pues sobre este se estructura el derecho de la modernidad como un monopolio de la palabra por parte del Estado. En efecto, la teoría pura del derecho, que es tal vez la mejor exposición de lo que es el derecho moderno, es producida en la segunda época del capitalismo, en la cual, bajo el paradigma de las ciencias naturales, todas las disciplinas se construyen con el fin de superar la ansiedad de contaminación. Todas estas se instauran como espacios libres de interferencias de los otros aspectos de la sociedad, como puede ser la política y la moral.

Sin embargo, la pretensión formalista del derecho moderno condujo, paradójicamente, a una extensión de su racionalidad a todos los ámbitos de la vida cotidiana, de modo que todos se vieron envueltos en una creciente juridificación (regular lo no previsto en las normas) y control legal, y se negó el espacio a cualquier otro tipo de solución de los conflictos. Así, la juridificación o hiperlegalización de la realidad social produjo relaciones estandarizadas como la producción en serie, la unificación de hábitos y el empobrecimiento de las clases populares con la intención de transformar ciudadanos



autónomos en clientes, o incluso víctimas de estados burocráticos cada vez mas autoritarios.

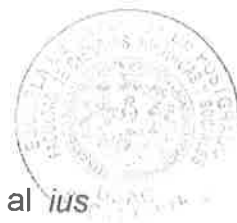
2.4. La ley penal

Ello hace incuestionable que:

La Ley Penal tiene la función decisiva en la garantía de la libertad, esa función suele expresarse en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lo cual se traduce a que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del Derecho Penal. Y reafirma que la jerarquía constitucional de este precepto es hoy en día indiscutida (Bacigalupo, 1996, p.146).

Es de suma importancia hacer referencia al marco legal sobre este principio de legalidad; en la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Carta Magna que establece: "nadie puede ser penado por acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos por una ley anterior". Este principio de legalidad instaurado desde la misma Constitución Política de la República de Guatemala se ve complementado en la Ley Penal ordinaria, tanto sustantiva como adjetiva, también es garantizado en el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), Artículo 2 del Código Procesal Penal, y Artículo 1 del Código Penal.

En su propio desarrollo, el principio de legalidad contiene otros principios que lo integran, los cuales son: "La reserva absoluta de ley, también denominada reserva legislativa, conlleva la garantía de que solamente por leyes promulgadas por el Congreso de la República se pueden establecer tipos penales y sus correspondientes sanciones".



En este sentido, el principio de legalidad también constituye un límite al *ius puniendi* del Estado, porque asimismo es un principio fundamental, pues conforme el cual todo ejercicio del poder público, o sea del Estado, debe realizarse por imperativo legal conforme la ley.

Al derivar en ello que ninguna autoridad podrá hacerlo, so pena de incurrir en ilegalidad y nulidad de su disposición de la forma siguiente:

La exigencia de certeza de la ley obliga al legislador a establecer con precisión cuáles son las conductas prohibidas, reduciendo al máximo el libre arbitrio o discrecionalidad del juez. De nada serviría el principio de legalidad si la misma ley deja abierta la posibilidad de alguna arbitrariedad (González Cauhapé-Cazaux, 2003, p. 161).

Se observa que esta prohibición se encuentra establecida en el Artículo 7 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. "Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones".

2.5. Principios generales del derecho penal

Podemos definirlos como una serie de principios fundamentales que derivan de la Constitución, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración de los Derechos y Deberes del hombre y del ciudadano de 1975, que constituyen la base de nuestro Derecho Penal. Dichos principios serían:

Principio de legalidad

Consiste en que nadie puede ser castigado por hechos que no sean constitutivos de delito ni tampoco imponer penas distintas de las contenidas en la ley. Dicho principio



se consagra en el Artículo 1 del Código Penal, el cual establece que “no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración”.

Principio de irretroactividad

Recogido en nuestra constitución en su Artículo 9.3, el principio de irretroactividad garantiza que no pueda imponerse sanción si en el momento de la comisión la ley no definía dicha conducta como delito. Ahora bien, dicho principio tiene su excepción en las leyes penales que sean favorables al reo, y pueden tener efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo y cuyo alcance abarcará a hechos pendientes de juzgar, los juzgados y sentenciados y los que estén cumpliendo condena.

Así se establece en el Artículo 2.2 del Código Penal, el cual señala que “No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”.

Principio de culpabilidad

Regulado en el Artículo 5 del Código Penal, dispone que “no hay pena sin dolo o imprudencia”. Dicho principio establece que sólo puede existir el delito cuando las acciones delictivas sean conscientes, voluntarias y actúen con malicia (es decir, el dolo) o al menos imprudentes.



Principio de intervención mínima

Dicho principio tiene como objetivo que el Derecho Penal sea el último recurso al que se deba acudir, únicamente cuando resulte indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y contra actos especialmente lesivos de los bienes jurídicos más dignos de protección.

Principio de NON BIS IN IDEM

Se trata de uno de los principios más importantes, el cual consiste en que una persona no puede ser castigada más de una vez por la misma infracción, ni una circunstancia puede ser tenida en cuenta doblemente para determinar la naturaleza de un hecho.

Principio de proporcionalidad

Se fundamenta en la limitación de la sanción en la medida del mal causado, de manera que la sanción tiene que ser proporcional a la gravedad del daño causado

2.5.1. Principios del debido proceso

Nuestro sistema legal se considera que está reconocido dentro de un sistema legal de derecho, con las garantías constitucionales que nos llevan al debido proceso y es donde los principios desempeñan el rol más importante a nivel constitucional; en



consecuencia, la institución de la prisión preventiva se ve regulada por principios de carácter constitucional.

Los principios, derechos y garantías juegan un papel importante como el de limitar la discrecionalidad y arbitrariedad del ius puniendi que es la facultad del Estado de castigar; sin embargo, este no será culpable hasta después de haberlo sido declarado en juicio, sobrepasando todas las etapas procesales desde su aprehensión, etapa preparatoria, intermedia y juicio oral. La sentencia debe estar firme para entenderse que no haya ningún recurso pendiente; entonces sí se podrá declarar que fue encontrado culpable del hecho imputado después de haber sido citado, oído y vencido en juicio; sobre todo, si entendemos que en materia penal la parte más desfavorecida siempre va a ser el imputado, lo cual no lo deja en desprotección, ya que el proceso penal le da garantías que como acusado se deben respetar. Se mencionan los siguientes con el fin de determinar los derechos que a cada uno de los acusados asiste al momento de ser juzgados.

Principio favor rei

Durante el desarrollo del procedimiento del proceso penal, el sindicado debe ser tratado como inocente, hasta que en una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad. Las disposiciones de la ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas



medidas de coerción posibles contra el imputado son las que el Código Procesal Penal regula, las cuales tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección, que se espera del proceso, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado, este último supuesto es muy importante y constituye lo denominado como favor rei, establecido en los artículos 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 del Código Procesal Penal, 153 de la Ley del Organismo Judicial, 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En ese orden, el principio favor rei es el conjunto de normas legales que garantizan los derechos reconocidos en la Constitución política de la República de Guatemala, en los tratados y convenios internacionales y las leyes de la república, que favorecen al sindicado, así mismo el trato como inocente.

De igual manera encontramos lo citado por el doctor Giuseppe Bettiol: “El principio favor rei es el principio básico de todas las legislaciones penales procesales de un Estado inspirado, en su acción política y en su ordenamiento jurídico, por un criterio superior de libertad y democracia” (Giusseppe, 1997, p. 47).



No hay en verdad Estado auténticamente libre y democrático en el cual tal principio no haya encontrado acogida; de ahí que en los esquemas jurídicos de semejante organización estatal siempre estará presente un estímulo hacia un reconocimiento de libertad y de autonomía de la persona humana. En la contraposición entre el ius puniendi del Estado, de un lado, y el ius libertatis del imputado, de otro; la preeminencia debe ser atribuida a este último si se quiere que el valor de la libertad sea la que perdure.

Principio in dubio pro reo

Dentro de los principios que se deben considerar en el estudio del proceso penal como lo refirió Julio Maier:

La certeza positiva o probabilidad positiva es aquella que afirma el hecho imputado y la certeza negativa o probabilidad negativa es aquella que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado, por tanto es correcto afirmar que solo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad permitan la absolución como consecuencia del in dubio pro reo (Maier, 2004).

Este principio es aplicable en todas las etapas del proceso penal, toda vez que desde que el procesado está sometido a la jurisdicción penal de un tribunal, goza de la protección del principio de inocencia y también de la duda que el juez pueda tener respecto de los elementos presentados por el ente acusador. La jurisprudencia española respecto del in dubio pro reo y del principio de inocencia refiere: 2. ° El principio in dubio pro reo, como principio autónomo e independiente de la presunción de inocencia, tiene un campo de aplicación u operatividad distinto.



En este sentido, la presunción de inocencia opera en los casos de ausencia total de pruebas de cargo practicadas con todas las garantías constitucionales y legales; es decir, en aquellos casos en que se carece de soporte probatorio de cargo, lo que debe llevar a la absolución del acusado; por su parte, el in dubio pro reo presupone la existencia de esta actividad probatoria de cargo que, sin embargo, dada a su vez la concurrencia de otra u otras pruebas de descargo, no llega a disipar totalmente en el juzgador las dudas razonables acerca de la culpabilidad del acusado; es decir, de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos integrantes del tipo penal y de la participación.

Principio de legalidad

En el marco externo, el derecho penal está constituido por los principios de jerarquía constitucional del mismo. Se trata de un conjunto de principios que en el curso del desarrollo histórico del derecho represivo fueron convirtiéndose en los criterios legitimadores de la coacción penal. Son límites a la coacción penal del Estado impuestos por la protección de la libertad. Entre estos principios, el de mayor tradición es, posiblemente, el principio de legalidad. Su vigencia es indiscutida. Su realización práctica, por el contrario, extremadamente difícil (Bacigalupo E., Principios Constitucionales del Derecho Penal, 1999, p. 16).

Este principio es la base y sustento de todo el derecho y aún más del Derecho Penal moderno; el primero en introducirlo como elemento central del Derecho Penal fue Beccaria. Este principio se desarrolló bajo el silogismo "Nullum crimen, nulla poena sine



lege”, que traducido al español significa “no hay delito ni hay pena sin ley”. Sin duda, alguna el principio de legalidad es la base de todo nuestro ordenamiento jurídico, pues nuestro Estado es un país en el cual basamos nuestro accionar en un derecho netamente positivo. Por ende y por lógica, también nuestra ley penal se ve provista de dicho principio, tanto para describir conductas y sancionarlas, como regular el accionar del organismo encargado de administrar justicia.

El principio de legalidad se ha identificado con la clásica expresión latina “Nullum crimen, nulla poena sine lege” (Constitución Política, 1986). No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delitos o faltas y penados por ley anterior a su perpetración. Es importante mencionar que este principio también es reconocido en normativa internacional de derechos humanos.

El nacimiento del principio de legalidad se asienta en la corriente filosófica denominada Iluminismo o de la Ilustración, específicamente en la obra “De los delitos y de las penas” (Beccaria, 1764), que fue un verdadero alegato en contra de la arbitrariedad del Estado en la imposición de las penas. A decir de Cerezo Mir, acusa la influencia de la teoría del contrato social de Rousseau y la teoría de la división de poderes de Montesquieu (De Mata Vela & De León Velasco, 2001, p. 19).

También en lo que respecta la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 8 y 10, sostienen que toda persona tiene derecho de hacer valer sus derechos consagrados en la Constitución y la ley ante los tribunales competentes,



independientes e imparciales. El Artículo 11, numeral 2, dice: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Estas concepciones son recogidas de igual forma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 15, numeral 1 y 2, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José” en su Artículo 9 y, por supuesto, en el Código Orgánico Integral Penal.

De todo lo manifestado se desprende que el principio de legalidad tiene características intrínsecas y se dice entonces que no hay delito sin ley previa; es decir, la ley debe tipificar las conductas que en el futuro se considerarán. De la misma forma se entra a conocer que no hay pena sin ley previa y que la ley debe determinar qué sanciones merecerán esas conductas, y como lo refiere la Carta Magna, que no hay juicio penal sin ley previa, la ley debe establecer los mecanismos procesales con los cuales se juzgará a los infractores de la misma norma penal, porque no hay condena sin juicio legal: nadie puede sufrir una sanción penal si ésta no ha sido establecida en una sentencia firme, luego de un juicio. Cada una de estas interpretaciones presupone la forma en que se debe interpretar la ley, que no se podrá salir del margen constitucional, aunque se diga ser acusado. La norma que prevé el delito debe considerarse infringida en cada uno de sus presupuestos para que se considere ser el motivo de la persecución penal en el marco del derecho constitucional.



Principio de igualdad

La Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y ratificados por el Estado de Guatemala, consideran que los derechos humanos deben siempre mantenerse, respetarse y observarse en igualdad de condiciones, sin distinción alguna, como lo regula el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente. Sin embargo, se considera que con la caída de la monarquía absolutista se dan grandes triunfos tales como:

La Declaración de la Carta Magna de Juan Sin Tierra, el Habeas Corpus; la Revolución Francesa, la cual dio pautas para que se redacte la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; la Declaración de Virginia y la Constitución de los Estados Unidos de Norte América; todas estas proclamaciones han servido de una u otra forma a que se proclame la igualdad del ser humano.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial y con la existencia de un organismo mundial como la ONU, se proclama la Declaración Universal de Derecho Humanos, la cual en su Artículo 1 manifiesta que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".



Considerando entonces que el principio de igualdad encuentra su fuente en el principio de laicidad y al respecto, nos dice:

Laicidad proviene de laico, y léos, es decir, laico, significa “tropa”, “ejército”, “multitud indiferenciada”, “pueblo”. Los “laicos” son los individuos de la “comunidad”, los “grupos sin fuerza, sin poder, sin jerarquías, sin autoridad, sin mando, por ejemplo, los “soldados” y los seglares (sin órdenes), fieles, los “simplemente religiosos”, o apartados del “clero” (Pérez Pinzon, 2013, p. 43).

En este sentido, no se debe considerar que el hecho de que una persona esté acusada se le restrinjan ciertas garantías tanto constitucionales como procesales; al contrario, se debe velar que se cumplan. Estamos en un pleno estado de derecho; además, se han ratificado diferentes derechos inherentes a la persona humana; entonces, deberá prevalecer un contradictorio entre las partes con el fin de establecer la culpabilidad o inocencia en igualdad de condiciones.

Por regla general, la ley penal se aplica a todos los habitantes de la república, según el Artículo 4 del Código Penal (principio de igualdad); por excepción existe la inmunidad o derecho de antejuicio, que consiste en una garantía por la que a un funcionario en el ejercicio de sus funciones no puede ser sometido a procedimiento judicial, sin que se realice el trámite de antejuicio (Art. 4 Constitución Política de la República). En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. La excepción en materia penal la constituye el antejuicio, según Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 273 del Código Penal.



Principio de inocencia

La sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona; mientras esta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. El principio político de que antes de la sentencia una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es solo su declaración. En lo fáctico, la persona es culpable o inocente, según la participación en un acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable o no, por el hecho que fue juzgado.

Este principio lo contempla la Constitución arguyendo que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada según el Artículo 14 constitucional; de la misma manera, el Pacto de derechos civiles y políticos estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, Artículo 14.2; y la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8.2 determina que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad .

Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede



aplicarse contra ella. La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal.

De esta manera surge la consecuencia directa de este principio y es el in dubio pro reo, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.

El imputado no necesita probar la inocencia que le asiste, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición y arribar a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad de este. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de la inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde probarla al ente acusador —Ministerio Público— cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio, el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

De un breve análisis de esta garantía constitucional se establece que dicha garantía en el ordenamiento jurídico penal vigente no tiene carácter absoluto. Como ejemplo podemos considerar que, en virtud de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, el procesado es quien tiene que probar la procedencia del dinero que posee y que se presume es de procedencia ilícita; de igual forma, el delito de sustracción



agravada en el Artículo 211 del Código Penal preceptúa que, en caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. En ambos casos, es el Estado el que debe desvanecer el estatus de presunción de inocencia del sindicado, no penando si no se tiene el indicio que lo implique en el crimen.

Hay que considerar que el estado de derecho garantiza que las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena, o una modalidad represiva con apariencia de legalidad. Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal. De la normativa constitucional se deduce que, para aplicar las penas, la señalada es una institución organizada por el Estado, como reacción a un acto contrario al ordenamiento jurídico penal, mientras la coerción procesal se organiza con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

En todo caso, los límites al ejercicio del poder penal los constituyen los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional, principalmente los límites a la coerción sobre el imputado referida a la libertad física y la locomoción. La Constitución proporciona las garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso, según los artículos 10 y 13 del Código Penal.



Principio de excepcionalidad

Este es uno de los principios que rige o que se constituye como regla general cuando se dicta una medida de coerción de carácter personal como la prisión preventiva. En este principio se ven reflejados tanto el principio de inocencia como el derecho a la libertad y la proporcionalidad de la pena que se espera.

Lo que busca el principio de proporcionalidad es evitar que la detención de cualquier ciudadano, sin sentencia, sea usada como castigo, y prevenir la aplicación de una pena anticipada con base en sospechas o posibilidades, sin indicios de que el acusado pueda ser propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia (O' Donnel, 1982).

En este sentido, se ha limitado el derecho penal, considerándose como una forma de restringir la libertad, pues se supone que la pena se impondrá después de haberse juzgado; sin embargo, actualmente los jueces siguen aplicando la medida de coerción personal de prisión preventiva en delitos que pueden resolverse por otras vías. En este punto se debe recalcar que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado en el sentido siguiente: "la prisión preventiva debe ser excepcional en la aplicación, pues la regla general es la libertad".



Principio de proporcionalidad

De todos los principios que se han referido se considera que este es relevante dentro del derecho adjetivo, debido a que el juez debe imponer una pena o una medida de coerción observando el debido proceso, en especial este principio, debido a que no se puede dictar prisión preventiva por un delito leve, cuando el acusado quiera resarcir los daños ocasionados o cuando se vaya a tratar sobre una suspensión de la pena; en este caso, el juez observará los requisitos que contempla la ley para dictar o no dicha medida a favor del procesado.

Se debe entender que cuando existe la posibilidad de resarcir el daño causado debe priorizarse, ya que el fin es reparar el daño causado sin necesidad de que el causado sea penado, ya que el mal se repararía. Así lo consideró la Resolución 17 aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su párrafo 2, literal d), que establece que no se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista.

De lo anotado se desprende la aplicación del principio de mínima intervención penal, debido a que hay delitos en los cuales se pueden utilizar métodos alternativos al conflicto penal o medidas sustitutivas a la prisión preventiva. De igual forma, con este principio se pretende que el juez, al momento de resolver sobre la aplicación o no de la prisión preventiva, debe observar que no se encuentre en crisis ninguno de los peligros procesales de fuga y se obstaculicen, con base en la sana crítica en contra del procesado



y, por más grave que sea el delito, el juez no puede ordenar prisión preventiva si existen elementos débiles que presuman una responsabilidad penal del procesado, por lo que deberá absolver por falta de plena prueba.

Principio de inmediación

Se considera que es uno de los principios que garantiza un sistema acusatorio puro. “No todos los denominados principios, son principios. Porque, la oralidad, la inmediación, la concentración, la continuidad, y parecidos son maneras de trabajar más no axiomas o postulados del proceso penal” (Pérez Pinzon, 2013).

Es por esta razón que la inmediación no constituye un principio del Derecho Procesal Penal, más bien daría una especie de garantía tanto para los sujetos procesales como para la plena vigencia de la ley. La contradicción es una secuencia de la inmediación, debido a que si la víctima está presente en la audiencia tiene el derecho de contradecir las alegaciones de la defensa. En todos los actos jurisdiccionales se debe cumplir con el principio de inmediación, con el objeto de que la autoridad judicial pueda constatar directamente cuáles han sido las condiciones de detención y preguntar a la persona detenida sobre el trato que ha recibido durante la reclusión. Se trata de una garantía para prevenir actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; es decir, una garantía para hacer efectivo el derecho a la seguridad personal. La inmediación también es una garantía subsidiaria de las condiciones epistemológicas a las que el principio de inmediación conlleva como la comunicación directa entre el juez y las partes, lo que sería imposible si no concurrieran al acto todas las partes,



especialmente el juez. La intermediación permite captar de forma directa e inmediata aspectos que no pueden ser apreciados de otra manera y que no pueden reflejarse por sí mismos en un documento, por lo que el juez puede apreciar directamente la fuente de prueba sobre la que basará su decisión.



CAPÍTULO III

3. La administración de justicia en el proceso penal y las medidas de coerción

3.1. La administración de justicia

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, hablar del sistema de justicia es referirnos a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias guatemaltecas, que establecen las funciones de cada una de las instituciones, su organización y los servicios que deben prestar a la población.

En cuanto a la justicia, es un derecho humano garantizado y reconocido por la Constitución Política de la República y por diversos convenios y tratados internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala. De acuerdo con lo que regula la Constitución Política, Guatemala es un Estado organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades; esto se logra a través de la organización jurídica y política del Estado, en el cual existe un ordenamiento jurídico preestablecido, se respeta el orden jerárquico de las normas y, sobre todo, se da la correcta aplicación de la justicia, amparados en lo que establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En consecuencia, la adecuada administración de justicia deviene en ser un factor fundamental para la consolidación del Estado de derecho, toda vez que, en Guatemala,



el respeto por las leyes es casi inexistente, lo cual deja en una verdadera vulneración a los habitantes del país, respecto a la delincuencia.

Sin embargo, en el ámbito de Derecho y justicia suelen confundirse, por cuanto debe contarse con el primero para facilitar la segunda, que lo restablece negando y lo ampara comprometido. Sin embargo, la doctrina tiene a la antítesis entre ambos términos, y así se habla del derecho justo, anhelo perpetuamente insatisfecho, por realidad de difícil o imposible logro; sin Estado no hay Derecho y sin Derecho no hay Estado.

3.2. La administración de justicia y el apego a los Derechos Humanos

En la administración de justicia debe remarcarse lo que el Estado de Guatemala ha ratificado por medio de tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, ya que ha adquirido obligaciones jurídicas que le imponen al Estado la obligación de respetar, proteger y garantizar cada uno de los derechos plasmados en cada uno de los convenios y tratados firmados y ratificados por Guatemala.

Los Derechos Humanos son inherentes a la persona humana, en el Estado de Guatemala se han adoptado políticas públicas, medidas positivas dirigidas a facilitar, incrementar el disfrute de cada uno de los derechos humanos.



Considero que en la actualidad se dan muchos factores que dificultan la aplicación de los derechos humanos, en primer lugar, porque en Guatemala la jerarquía normativa entre la Constitución y los tratados internacionales ha sido objeto de controversias y debates jurídicos intensos. Así mismo, en la legislación guatemalteca existen lagunas legales, por lo que para determinar el contenido y alcance tanto de los derechos consagrados como de los compromisos internacionales del Estado, se tiene que dar la atención debida a los parámetros y estándares que los órganos de protección de derechos humanos emanan.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en sus artículos 44 y 46 conforme criterios sustentados por la Corte de Constitucionalidad, que ha construido una doctrina de desarrollo progresivo de los tratados internacionales de Derechos Humanos y su incorporación al derecho interno con rango constitucional.

Los Derechos Humanos, en la actualidad, están garantizados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, entre otros. Cabe mencionar la necesidad de reconocer los Derechos Humanos en la administración de justicia; pues el sistema de justicia está bajo la facultad constitucional de controlar la legalidad y garantizar los derechos humanos de las personas y aplicar la normativa



nacional e internacional y no volver a los tiempos de la guerra interna, donde existió violencia social y terror, circunstancias que llevaron al Estado a incurrir en violaciones a los Derechos Humanos.

Determinante es por la norma constitucional y los diferentes convenios, que el Organismo Judicial será garante de Derechos Humanos en cada una de sus resoluciones conforme lo regulado en los artículos 203 al 222 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.3. Prisión preventiva

Para hablar de proceso penal y de medidas de coerción es necesario referir qué es prisión preventiva. Una compilación de autores identifica cuál fue el fin de ésta y cuál es el uso que se le da en la actualidad, con el fin de comprobar los objetivos considerados en el diseño respectivo. Guatemala es parte de diversos instrumentos internacionales donde se establecen los límites de necesidad, excepcionalidad y humanidad de la PP, PIDCYP, CIDH, entre otros.

La Constitución Política de Guatemala, CPRG, establece la preeminencia de los instrumentos internacionales en materia de DH. El Artículo 46 del Código Procesal Penal, con base en la garantía de presunción de inocencia, establece que la PP debe ser excepcional y proporcional, y las normas que la regulan deben ser interpretadas restrictivamente a favor de la libertad. El CPP establece que no será necesaria la prisión



preventiva en delitos menos graves, y en los delitos que no tengan previsto pena de prisión.

En el año 2005, el Ministerio Público aprobó una instrucción general en materia de prisión preventiva para que los fiscales actuaran con base en los principios internacionales y nacionales sobre la prisión. En el 2011, el máximo tribunal del país, la Corte de Constitucionalidad, declaró inconstitucional un artículo de una ley que obligaba a los jueces a dictar prisión preventiva en delito de robo. La regla general es la libertad personal y la excepción la prisión; la prisión preventiva tiene naturaleza cautelar y asegurativa; no puede ser una pena anticipada; no debe ser obligatoria; debe durar lo menos posible.

La institución que más ha sido afectada por el proceso de contra reforma ha sido la prisión preventiva, ya que se han aprobado diversas reformas que establecen la misma como medida obligatoria. Sin embargo, el mismo Código Procesal Penal refiere que para estos casos debe imponerse como la reincidencia y habitualidad, homicidio doloso, asesinato, parricidio, delitos de violencia sexual, plagio o secuestro, sabotaje, robo y hurto agravado, Ley de Narcotráfico, Ley para Fortalecer la Persecución Penal (CICIG), Ley contra el Femicidio.

La prisión preventiva se entiende en nuestra legislación como el encarcelamiento de una persona para asegurar que comparezca al juicio, que la pena será cumplida, y



que en una y otra circunstancia no se verán frustradas por una eventual fuga del imputado u obstaculización de la verdad del hecho.

En ese sentido, vale decir que la sentencia de condena, pronunciada por un juez o tribunal competente, es el único título legítimo que el Estado puede exhibir para aplicar una pena de prisión y restringir el derecho de libertad personal del imputado. No obstante lo expuesto, se debe aceptar que la prisión preventiva es un instituto procesal reconocido por el régimen guatemalteco, sustentado en el artículo 13 de la Constitución Política de la República, que establece que no podrá dictarse auto de prisión sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.

La Corte de Constitucionalidad, en la sentencia del 21 de mayo de 2015, expediente 23-2011, indica que la prisión preventiva solo se dictará cuando sea indispensable, y que si el aseguramiento de los resultados del proceso puede obtenerse mediante otras medidas (medidas sustitutivas de la prisión preventiva establecidas en los artículos 264 y 264 bis del Código Procesal Penal, por ejemplo, arresto domiciliario, caución económica, presentarse periódicamente a firmar el libro, y algunas prohibiciones), entonces estas medidas sustitutivas deben ser aplicadas.



En esta sentencia, también recuerda la Corte que el Artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general. Más importante aún, la Corte reconoce que la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, porque el imputado se presume inocente. Este último aspecto es bastante relevante en nuestro medio, pues como lo indicaba al inicio del artículo, las personas tienden a celebrar la prisión preventiva, la consideran como si el imputado está empezando a pagar por los delitos supuestamente cometidos, y esto es inapropiado.

El sustento de esta sentencia por el tribunal supremo constitucional en Guatemala es el reconocimiento de que la utilización obligatoria de la prisión preventiva acarrea dos graves consecuencias: a) desconocer la naturaleza cautelar de la medida; y b) impedir al juez apreciar el carácter imprescindible de su uso, al ignorar y soslayar si en el caso concreto concurren los supuestos necesarios para dictar la prisión preventiva. Tajantemente, señala la Corte que la aplicación obligatoria de la prisión preventiva viola el derecho a la libertad personal.

3.3.1. Fundamentos filosóficos

Es necesario indicar sobre los fundamentos filosóficos de la prisión preventiva, toda vez que la misma se prevé que fue creada como institución del derecho penal, como método para garantizar la presencia del acusado, pero sin excederse de los límites y restringir la libertad. La doctrina dice que la prisión preventiva es una institución jurídica



que ha sido estudiada tradicionalmente e incluida en el rubro de la pena de prisión, sin concederle la importancia necesaria; por ello, los tratadistas omiten su análisis, con mayor razón si durante la Edad Media no tenía importancia jurídico penal por ser sólo la sala de espera de las penas.

Respecto a los fundamentos de la prisión preventiva, también se pronuncian dos juristas como Carlos Fontán Balestra con respecto al fundamento filosófico, ya que esta institución tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. Es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quien presuntivamente ha cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena (Reynoso Davila, 1996, p. 109). El segundo de ellos, Rodríguez Manzaneta, expresa que:

La prisión preventiva en cuanto medida de seguridad no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocentes en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto, no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tan solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito (Rodríguez Manzanera, 1998, p. 24).

Sin embargo, nuestra legislación refiere en el decreto 51-92, Artículo 259, que la prisión preventiva es la que se da después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.



Aquí es donde se puede considerar que el principio filosófico sobre la pena de prisión preventiva, que como lo indica Manzanera, surge cuando hay sospecha de que el acusado cometió el delito; sin embargo, en nuestro medio, es de conocimiento de todos que a la prisión preventiva se le da un mal uso, toda vez que ante la sospecha de haber cometido el delito no se puede considerar como la primera opción; se debe, entonces, razonar la decisión, ya que solo es la sospecha de la comisión de un hecho ilícito. No se puede vulnerar el derecho de libertad de una persona cuando el ente encargado de demostrarlo siempre será el Ministerio Público, o sea quien acusa y quien tiene todo el andamiaje para investigar, presentar los medios suficientes para sostener la acusación, ya que sobre esta institución recae la responsabilidad de una posible equivocación.

En nuestro medio, la Constitución Política refiere que nuestro sistema penitenciario tiene el fin de resocializar al delincuente, pero no es considerado como un sistema penitenciario eficiente; al contrario, las diferentes cárceles del país no resocializan ni reeducan, sino que profesionalizan al delincuente, ya que el mismo sistema penitenciario adolece de políticas idóneas para cumplir con el fin constitucional. Por tanto, el juez que tiene a su cargo considerar las circunstancias para dictar una prisión preventiva lo deberá hacer razonadamente, fundar su decisión y obligar al Ministerio Público a que cumpla con los preceptos de objetividad, ya que de lo contrario se lesionan bienes jurídicos personalísimos del acusado. Acerca de la necesidad de esta medida, dice Adrián Norberto Martín lo siguiente:

La razón por la cual una persona puede estar privada de libertad sin condena firme tiene su origen nada más y nada menos que en una garantía concedida al inculpado: la de no poder ser juzgado ni condenado en ausencia, como derivación directa de un efectivo



derecho a defenderse. Ello acarreó la necesidad de los Estados de asegurarse que el imputado comparecería el día del juicio, y así fue tomando forma la institución de la prisión preventiva (Norberto Martín, 2018, p. web).

3.3.2. Características de la prisión preventiva

Según el Artículo 41 de nuestro Código Penal, son penas privativas de libertad la prisión, el arresto y la manera subsidiaria convertida en la conmutación de las penas privativas de libertad, es decir, la pena de multa. La característica principal de este tipo de penas es que el condenado permanece recluido en centros destinados para el cumplimiento de estas. En Guatemala existe la modalidad de purgar la prisión preventiva en granjas penales y el arresto en centros de reclusión distintos. Es pertinente recordar que, en algunas circunstancias, las personas pueden encontrarse privadas de su libertad, sin que ello signifique que están cumpliendo una pena de prisión; esto puede ocurrir cuando la persona es detenida legalmente o cuando se le ha resuelto la prisión preventiva, para asegurar su presencia en el proceso penal. Cafferata Nores expresa al respecto:

La prisión preventiva tiene la finalidad cautelar de neutralizar los graves peligros que se pueden cernir sobre el juicio y tiende únicamente a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (Nores, 2012, p. 52).

Por todo ello es que, desde la perspectiva de esta corriente, se afirma que la prisión preventiva no constituye un fin en sí mismo, sino que es un medio para asegurar otros fines, que son los del proceso. Pero en la realidad, el fenómeno de la prisión preventiva aparece como variable predominante en los procedimientos penales, cumple funciones de castigo y no como medida cautelar a los fines de un exitoso proceso penal.



Estas penas se llaman privativas de derechos porque tienen como característica principal la privación temporal o definitiva de derechos distintos a la libertad de locomoción, tales como la privación de ejercer cargos públicos o profesiones, o bien se refieren a determinadas situaciones jurídicas de la persona, tal es el caso de la pérdida de la patria potestad, el domicilio, la prohibición de elegir o ser electo, entre otros. Las penas privativas de derechos las acoge el Código Penal como penas accesorias, en el Artículo 42; entre éstas tenemos la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial y la suspensión de los derechos políticos.

3.4. La prisión preventiva en relación con la Constitución de la República y los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos

En el razonamiento de la prisión preventiva consideramos nuestra Constitución como garante de derechos inherentes a la persona humana, tal y lo refiere el Artículo 6 sobre la detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.



El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente. Tal como lo afirmara Bovino:

La constitucionalidad de la prisión preventiva se ve seriamente vulnerada cuando es utilizada directamente como una pena anticipada, de forma tal que sella fatalmente al estado de inocencia. En consecuencia, se dice que el principio de inocencia es el principio de principios en materia de encarcelamiento preventivo (Bovino, 2009, p. 230).

En el mismo sentido se expresa Jauchen al decir:

Las medidas de coerción personal restrictivas o privativas de la libertad sólo pueden tener como exclusivo propósito asegurar los fines del proceso penal, o sea: la eficaz investigación del hecho y la aplicación efectiva de la ley penal. Toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional (...) 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 sólo 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 (Jauchen, 2009, p. 232).

Cada una de las definiciones anotadas por los juristas son totalmente contrarias a los postulados constitucionales en tanto, lejos de apreciar la peligrosidad de la persona acusada, toman en cuenta datos penales para imponer la prisión preventiva y la desnaturalizan totalmente, ya que la nutren de razones sustanciales claramente emparentadas con la pena. Ello implica la violación directa de la garantía constitucional de juicio previo y de su correlato estado de inocencia.

Se tienen supuestos de encarcelamiento preventivo, aun cuando la Constitución Política de la República garantiza el derecho de libertad y a no ser detenido ilegalmente, pero por nuestra institucionalización dentro de nuestro estado de derecho, se han quebrantado ciertos derechos que vulneran las normas constitucionales. Sin embargo, es de entender el efecto positivista que según las diferentes escuelas del derecho penal



sustenta, y naturalmente clasista, porque se afirma en una supuesta peligrosidad criminal; esto es desde una evaluación de la persona imputada que hace el juez, a partir de la cual si el sujeto cuenta con antecedentes, sin condena o con ella, o por ser reincidente, será proclive a seguir cometiendo otros delitos.

Más grave es cuando tal tendencia la elucubra el juez desde la base de las características del delito que se está investigando. El peligro de la reiteración no puede ser considerado fundamento para restringir la libertad por cuanto no hace a un objetivo procesal, sino más bien que se trata de una medida de seguridad neutralizante, dictada con objetivos preventivos especiales, basado fundamentalmente en presiones públicas y sociales de respuesta inmediata dada frente a situaciones delictuales comunes. Si analizamos las diferentes sentencias condenatorias de los jueces de primera instancia en Guatemala, nos podríamos dar cuenta de que no todos razonan la decisión del porqué ordenan la prisión preventiva de una persona; no obstante, es la última razón, como lo exponen diferentes tratados de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Fermín Ramírez vs Guatemala” de fecha 20.6.2005 sostuvo el ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido. Sustituye el derecho penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el derecho penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo, precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente



como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención (Caso Fermín Ramírez vs Guatemala, 2005).

Dentro de las otras convenciones también se refiere el Decreto 40-2010 y de conformidad con el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

La prohibición de la tortura es una norma imperativa de derecho internacional que forma parte del ius cogens, y que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 46 establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El Estado de Guatemala es parte de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, así como de su Protocolo Facultativo, el cual fue aprobado mediante Decreto Número 53-2007 del Congreso de la República, cuyo instrumento de ratificación fue depositado en las Naciones Unidas el 9 de junio de 2008. El Artículo 3 del Protocolo Facultativo citado contiene el compromiso para cada Estado Parte de establecer, designar o mantener a nivel nacional uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, denominado Mecanismo Nacional de



Prevención, por lo que se hace necesario emitir las normas adecuadas para crear el mecanismo respectivo para nuestro país.

El Artículo 4 de este cuerpo legal también refiere tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: se entiende por tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, todo acto u omisión, cometido por un funcionario o empleado público, u otra persona que actúe por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, que atente contra la dignidad o la integridad física o psicológica de la persona, que por falta de gravedad o intencionalidad no llegue a constituir un acto de tortura.

Sobre la privación de libertad, considera que es cualquier forma de detención, internamiento, encarcelamiento, custodia o reclusión de una persona en un sitio público o privado, por mandato de una autoridad judicial, administrativa o pública, o por su consentimiento expreso o tácito, que dicha persona no pueda abandonar por su propia voluntad.

Se entiende por lugar de privación de libertad, lugar de detención, rehabilitación o reeducación socioeducativa, cualquier lugar donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, sean estos públicos o privados; incluye, entre otros, centros de detención, prisiones, tanto centros de prisión preventiva como de cumplimiento de condena, estaciones de policía, zonas de tránsito en aeropuertos, puertos y zonas fronterizas, albergues para migrantes y solicitantes de asilo, hospitales, incluyendo psiquiátricos, cárceles militares, centros de protección y abrigo para la niñez



y adolescencia amenazada y vulnerada en sus derechos, centros de privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Como vemos, nuestro derecho interno se basa en los tratados y convenios ratificados. Sin embargo, muchos jueces desconocen dichos preceptos y se han olvidado de dar cumplimiento conforme la legislación interna e internacional, por lo que el mismo Estado ha vulnerado muchos derechos garantizados constitucionalmente. Por ser ordenamiento superior encontramos en el juego de normas los principios básicos de la libertad y los límites del poder estatal para restringir los derechos de los habitantes.

Estas normas, articuladas con los tratados de derechos humanos, proporcionan los límites sobre los cuales puede luego operar la legislación y los actores judiciales en todo el país. El principio de inocencia y las garantías del debido proceso limitan el accionar estatal en materia de restricción de derechos de forma categórica. En este contexto, como afirma Granillo Fernández y Herbel, nuestro sistema jurídico es “garantista”, ya que el modelo procesal penal se asienta en el reconocimiento de garantías individuales establecidas constitucionalmente a favor de los imputados. Se trata, justamente, de límites al Estado en su actuación represiva penal para con los ciudadanos y en ningún caso a la inversa.

Sin embargo, la detención y la prisión preventiva previstas en los Artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y específicamente en los Artículos XXVI de la Declaración Americana



de los Derechos y Deberes del Hombre; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 inciso 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, esta garantía es inherente al sistema republicano de gobierno dispuesto en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República.

El principio de inocencia supone que una persona es inocente hasta que se comprueba lo contrario en juicio y con una sentencia firme de culpabilidad, de conformidad con el Artículo 46 del mismo cuerpo legal. A través de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, el Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina el derecho a la libertad y a la seguridad personales como principio y deja librada la posibilidad de su restricción a "las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". En el inciso 3 advierte que:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Además, indica que quien se encuentre en aquella situación tendrá derecho a recurrir a un tribunal para que resuelva sobre la legalidad de la privación. El Artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se manifiesta en igual sentido, disponiendo que cualquier restricción a la libertad debe fundarse en disposiciones legales y que quien se encuentre en aquella situación tiene el derecho de recurrir ante un tribunal.



El estado de inocencia acompaña a la persona durante todo el juicio y hasta la condena firme. Por lo tanto, hay que ser cuidadosos de no conculcar la libertad durante el procedimiento de forma tal que se convierta en una condena anticipada. Por ello hay que advertir las restricciones que imponen las normas superiores, atender a las garantías procesales e individuales que disponen y considerar la interpretación realizada por los más altos tribunales para ceñirse a la legalidad en todos los casos.

3.4. Necesidad de la prisión preventiva

Estos límites los prevé el criterio discrecional del juzgador en nuestra legislación, no obstante, refiere en el Artículo 261 los casos de excepción: en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Los presupuestos de la prisión preventiva deben ser observados a la luz de los derechos individuales de libertad y el principio de inocencia y, en este sentido, debe entenderse que sus limitaciones deben ser interpretadas restrictivamente, y evitar que se transformen en una sentencia anticipada.

La medida siempre debe ser considerada con carácter excepcional y estar basada en circunstancias objetivas que demuestren la relación entre el imputado y el hecho, y



que se funden exclusivamente en el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación en el caso concreto, que son los únicos dos supuestos por los cuales puede dictarse. Es decir, que la prisión preventiva sólo tiene fundamentos en una necesidad procesal.

De esta forma y como afirma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N°86/09:

Se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos o la repercusión social del derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva.

Estos supuestos se basan en una evaluación del hecho pasado, lo cual afecta el principio de inocencia; ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada.

Cabe aclarar que, según la Comisión Interamericana, no se puede recurrir a la prisión preventiva cuando la sanción por el hecho imputado no prevea una condena de prisión. De cualquier otra forma se viola el principio de proporcionalidad entre la medida cautelar y el fin perseguido.

Respecto a las leyes restrictivas de la libertad durante el juicio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que:



Las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva.

Si bien esta doctrina aminora los preceptos legales en materia de la excarcelación o eximición de prisión que facultan al juez a denegarla bajo el único fundamento de la pena máxima en expectativa, lo cierto es que aún está lejos de cumplir con las pautas proporcionadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Se debe considerar la interpretación de las normas supranacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hecha por los órganos de aplicación en el ámbito internacional encargados de controlar el cumplimiento de las disposiciones de dichos instrumentos. Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe N°86/2009, dispone que “como derivación del principio de inocencia, corresponde la consideración en abstracto de la pena prevista para el delito imputado y la estimación, siempre, de la imposición del mínimo legal de la clase de pena más leve” porque entiende que una aplicación fundada por sobre el máximo implicaría un prejuzgamiento y afecta los derechos de defensa en juicio y la garantía de un juez imparcial.

Es decir, que de la lectura de la interpretación de la Comisión no debería atarse la prisión preventiva y, en relación con ella, la excarcelación y la eximición de prisión a la previsión del monto máximo de la posible pena, sino al mínimo, porque de otra forma, se estaría prejuzgando al imputado. Si a ello le sumamos las consideraciones generales de



este organismo, advertimos que siempre debe analizarse el caso concreto y justificar debidamente el cumplimiento de los supuestos en los que se admite la prisión preventiva.

3.5. Requisitos y presupuestos para dictar prisión preventiva

Es necesario hacer el análisis del cómo puede sustituirse la prisión preventiva y la necesidad de que existan medidas cautelares en el proceso penal, ya que está dada por la combinación de dos factores: todo proceso penal con las debidas garantías se desarrolla según unas normas de procedimiento, por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.).

Por ello, la ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término de este la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz. En consecuencia, las medidas cautelares pueden definirse como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte.

La prisión preventiva, entonces, se dará cuando existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado



en el hecho investigado; después de recibida su declaración, previo requerimiento fundado del Ministerio Público, se ordenará su prisión preventiva cuando concurren los requisitos establecidos en la legislación interna en Guatemala que prevé dos presupuestos para considerar la prisión preventiva; sin embargo, es a criterio del juzgador calificar si existe peligro de fuga y obstaculización a la investigación; en este sentido, es donde se encuentran jueces demasiado inquisitivos y consideran que el acusado es una persona en la que se pueden considerar estos dos presupuestos.

De la misma forma se considera la necesidad de la prisión preventiva, considerada en el Artículo 262; una causal es que se determine el peligro de fuga y se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y

- La conducta anterior del imputado o cuando se considere y exista el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:
 - Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
 - Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
 - Inducir a otros a realizar tales comportamientos. La aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva y las controversias surgidas alrededor de ella, suscitaron la necesidad de que los órganos jurisdiccionales a nivel nacional e internacional se refiriesen a los alcances que deben ser observados en todos los casos. Los pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia en base a lo considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el plano internacional, deben ser consideradas las guías que determinan las fronteras entre la aplicación legal y la ilegal de la prisión preventiva. En este trabajo seguimos estos parámetros para el análisis sobre la debida aplicación de este instituto.

3.6. Sustitución, suspensión, revocatoria y caducidad de la prisión preventiva

Por los presupuestos que contiene nuestra legislación se debe hacer la siguiente clasificación. Acerca de la prisión preventiva, la doctrina especifica que los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar



la libertad individual o la libertad de disposición sobre un patrimonio. A los primeros les llamaremos actos cautelares personales, y a los segundos, actos cautelares reales. Los actos cautelares reales o patrimoniales pueden tener, a su vez, varias finalidades, según tiendan a asegurar los medios de prueba; o a asegurar la condena al pago de una cantidad de dinero, por las personas responsables criminalmente, o por los terceros responsables civiles. No obstante, lo que algún grupo de autores considera, desde un punto de vista amplio del término, como medidas cautelares tendientes a asegurar los medios de prueba en realidad son actos para la investigación del delito.

La prisión preventiva se decreta dentro de los dos presupuestos: se debe entender que es una medida precautoria dispuesta por la autoridad judicial que entiende en el caso, con lo cual el único órgano autorizado para dictarla es el juez. La policía puede detener preventivamente a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, pero carece de facultades para decretar tal medida.

Dentro de los dos presupuestos principales también se consideran las prohibiciones de sustituir la prisión preventiva cuando se haya incurrido en los siguientes delitos. Restringir las medidas sustitutivas 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; reincidencia 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 y los delitos previstos en la Ley contra la Narcoactividad.

En este sentido, nos podemos percatar que el mismo proceso penal en Guatemala limita la libertad que, a criterio de los legisladores, pueden ponerse en riesgo la presentación, aun cuando son simples acusados; se trata entonces de garantizar los resultados del proceso ante la limitación de la libertad a una persona acusada de un hecho, sin que haya entonces garantías procesales en favor de los acusados.

En cuanto a la sustitución de la prisión preventiva cuando a una persona se le haya dictado prisión preventiva, esta podrá pedir la sustitución de la prisión preventiva y la aplicación de otra medida cautelar de carácter personal o real. En este tipo de sustitución, el procesado deberá rendir caución en el monto en que el juez así lo fijare de conformidad con lo prescrito en la legislación adjetiva penal, considerada en que a criterio del juzgador se califique que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente; de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.



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

En este sentido, también el tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento, y además podrá auxiliarse de cualquiera de los medios de control telemático si, a su juicio, las circunstancias del caso lo ameritan. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

Este último se considera el más innovador dentro de la sustitución de la prisión preventiva, ya que surgió en el año 2016 la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal por medio del Decreto 49-2016; sin embargo, la misma considera dentro de sus supuestos la evidente crisis carcelaria y la constante evolución



tecnológica. Es necesario fortalecer los mecanismos distintos a la prisión, mediante la reforma y modernización de la ley penal, a través de la implementación del control telemático como herramienta estratégica para asegurar la presencia del imputado y evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad en las personas sujetas a proceso penal. Este control permite ubicar a las personas que se encuentran cumpliendo una pena a través de su libertad anticipada, o bien para proteger la integridad de las víctimas de violencia contra la mujer, para lograr con ello el fortalecimiento del sistema penitenciario y la modernización del sector justicia en la República de Guatemala

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

3.7. Antecedentes del control telemático

La Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal fue creada por medio del Decreto 49-2016. Dentro de sus supuestos considera la evidente crisis carcelaria y la constante evolución tecnológica, que requiere fortalecer los mecanismos distintos a la prisión mediante la reforma y modernización de la ley penal, a través de la implementación del control telemático como herramienta estratégica para asegurar la presencia del imputado y evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad en las personas sujetas a proceso penal; ubicar a las personas que se encuentran cumpliendo una pena a través de su libertad anticipada, o bien para proteger la integridad de las



víctimas de violencia contra la mujer, para lograr con ello el fortalecimiento del sistema penitenciario y la modernización del sector justicia en la República de Guatemala.

En este orden de cosas, la sociedad actual busca mecanismos para articular ese concepto amplio de control que abarca el poder, el conocimiento, la normalización y la disciplina. Como remoto antecedente de la libertad vigilada bajo control telemático, la famosa jaula transparente y circular que simbolizaba la vigilancia de la prisión panóptica se ha dispersado por toda la geografía de las ciudades y ha generado subculturas y suburbios, lugares públicos calificados de alto riesgo. Según la Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal:

Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto regular la aplicación del control telemático al proceso penal guatemalteco, a través de la implementación del dispositivo de control telemático como medio eficaz alternativo a la prisión, bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a proceso penal, para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sustitutivas, prelibertad y libertad controlada. Asimismo, se aplicará el control telemático a las medidas de seguridad, en el caso de protección de las víctimas del delito y víctimas de violencia contra la mujer.

Artículo 2. Telemática. La telemática es el conjunto de sistemas electrónicos y técnicos que asocian las telecomunicaciones y la informática, con el fin de brindar a la ciudadanía, una herramienta moderna para el desempeño de sus relaciones en diferentes ámbitos. El control telemático es aplicable como un sistema de vigilancia, que consiste en que el sindicado o condenado queda sujeto al control por parte del Estado, sin necesidad de encontrarse privado de libertad.

Lo que se busca entonces es que la prisión preventiva regulada en el Artículo 259 del Código Procesal Penal que prescribe: “se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él”.



En este sentido, lo que se busca es descongestionar la cantidad de reclusos que guardan prisión preventiva en los diferentes centros de cumplimiento de condena o, en su caso más grave, que guardan prisión preventiva, lo que se considera es demasiado importante para ayudar a que las personas sindicadas de un delito no tengan la necesidad de guardar prisión sino sustituir la misma, como lo refiere el objeto de la ley por medio de la telemática, que son los dispositivos que garantizaran los resultados del proceso penal.

3.8. Revocatoria de la prisión preventiva

En cuanto a la revocatoria y caducidad, es necesario considerar los presupuestos de cada uno de ellos, ya que como lo hemos estudiado, la prisión preventiva busca garantizar los resultados del proceso, pero tampoco puede privar al acusado de su libertad perpetuamente, por lo que se explica cada uno de los presupuestos.

Sabemos que los procesos penales comienzan de dos formas: por un delito flagrante o por medio de una denuncia. Como lo hemos estudiado, cuando es delito flagrante opera la detención hasta que en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargo se decide si el juez concede la prisión preventiva. Cuando es por una denuncia, es desde la instrucción fiscal o desde la investigación previa que si el juez considera necesario ordena la prisión preventiva.



Es fácil ordenar la prisión preventiva por parte de los jueces, aunque la ley prevé los sustitutos porque la prisión preventiva es de última ratio y solo en los casos que sea urgente se debe aplicar. Para que no se aplique la prisión preventiva se deben aplicar los sustitutos que se encuentran considerados en el Artículo 264 del Código Procesal Penal. Este artículo los menciona y especifica que se usarán de forma prioritaria antes de la prisión preventiva. Estas son medidas cautelares que recaen sobre las personas y se utilizan para garantizar la comparecencia en juicio por parte de los procesados.

En este sentido, este artículo enumera las medidas para garantizar la presencia de la persona procesada, pero incluye a la detención y a la prisión preventiva al final y por encima pone a las medidas que deben aplicarse sustitutivamente. En regla general se aplicarían estas medidas, pero en la práctica es diferente. Las medidas cautelares personales que sustituyen a la prisión preventiva son menos radicales al momento de atentar contra la libertad de una persona, puesto que disminuye la libertad en una forma parcial y no total como la prisión preventiva. Las medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva son los siete incisos que obran en dicha ley.

Estas medidas buscan reemplazar a la prisión preventiva; también se aplica en los casos de mujeres embarazadas y personas de la tercera edad, puesto que ellos por pertenecer a un grupo vulnerable no se los puede mandar a la prisión y debe usarse estos sustitutos. Tienen más derechos por ser personas con necesidades de atención prioritaria que no encontrarían dentro de los centros carcelarios, por eso está el arresto



domiciliario para que tengan las comodidades de su hogar. Primero se encuentra la prohibición de ausentarse del país.

Esta medida viola los principios de movilidad humana, pero es necesaria para evitar la fuga del procesado. No se puede ir del país por ninguna vía de movilización. Se da anuncio a migración para prohibir su salida. Se supone que sabe derecho y debería conocer que la prisión preventiva es excepcional y prevalecen por encima de ellas estas medidas que las sustituyen. En caso no se consideren estas medidas previstas, quiere decir que existe el peligro de fuga por parte del procesado, peligro de obstaculización de la justicia e indicios suficientes sobre el cometimiento de un delito.

Luis Pastor Salazar refiere varios puntos a considerar por parte del juez; estos son: el arraigo al país del imputado, la gravedad de la pena que se espera como resultado, la importancia del daño resarcible y la actitud adoptada por el imputado, y el comportamiento que el imputado voluntariamente adopta al proceso o haya adoptado anteriormente (Salazar, 2015, p. 566).

En este sentido, es lo que vamos a explicar para que el juez tome a su discreción y decida si existe el peligro de fuga. Este se da cuando el procesado, debido a su naturaleza domiciliaria, va a escaparse del lugar donde va a ser procesado. Esto quiere decir que la persona no tiene un domicilio fijo, un arraigo domiciliario, no tiene familia ni tiene un negocio, no tiene nada para que la persona se quede en dicho lugar. Es decir,



que si la persona tiene familia, una casa y un trabajo es más difícil que tenga este peligro de fuga.

Otro punto en consideración es la pena que recibiría, la gravedad de la sanción, puesto que si va a recibir muchos años de prisión es más probable que huya, a diferencia de una persona que estará solo meses o puede recibir una suspensión condicional de la pena. Por esa razón el tiempo que dure la pena es importante para saber si existe el peligro de fuga, con el fin de no limitarle la libertad.

3.9. Caducidad de la prisión preventiva

En la actualidad no se maneja en nuestro país la caducidad, pero se ha considerado de otros países como Ecuador que sí la tiene prevista; sin embargo, la legislación guatemalteca solo prevé el tiempo que es fundamental en estos casos. Debe entonces considerarse los plazos de la prisión preventiva, tal y como lo refiere el Artículo 324 bis sobre el control judicial. Indica que si a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad, dictará resolución y le concederá un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

De esta forma, se busca por medio de este trabajo de tesis considerar las circunstancias de que un acusado pueda estar encerrado por el tiempo de seis meses a



un año sin condena. No obstante, la misma legislación considera que no debe sobrepasar este tiempo, que si el acusado está guardando prisión preventiva no sobrepasará los tres meses; sin embargo, en la actualidad, el Organismo Judicial no cumple con dicho precepto, por lo que se considera que son garantías propias, se vulnera el derecho de defensa y restringe la libertad de toda persona, por lo que se violentan dichos plazos, se atenta contra los derechos humanos y puede solicitarse una revocatoria o un habeas corpus.

Guatemala, en la actualidad, es un país donde existen más presos sin condena, a pesar de que se lucha por disminuir el número. Al consultar las estadísticas del Organismo Judicial, del sistema penitenciario, arrojan tales datos; es una situación crítica porque existen presos políticos y sin condena, y no se respetan los tiempos preestablecidos. Como la prisión preventiva restringe ciertos derechos básicos del ser humano como la libertad, los derechos de goce político y civil, no debe ser tomado a la ligera; constitucionalmente pone un tiempo prudente que no sobrepase los seis meses. Nadie puede estar privado de la libertad sin condena más de ese tiempo. Para evitar estos abusos existe la caducidad en el ordenamiento penal.

Sin embargo, Guatemala no tiene considerada la caducidad, sino más bien lo considera dentro de un plazo razonable; al compararlo con la Constitución no fija un plazo, sino que el establecimiento del plazo prudencial y razonable, lo deriva a una ley complementaria. El Artículo 13 de este cuerpo legal dice:

Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las



autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.

Esto permite que se pueda discutir en qué casos debe ser mayor o menor el plazo en función de la gravedad de los delitos; sin embargo, el inciso c) del Decreto 51-92 refiere un máximo de tres meses para la duración del procedimiento preparatorio a partir del auto de procesamiento, en el caso que se haya dictado cualquier medida sustitutiva.

Mientras no exista vinculación procesal mediante auto de procesamiento o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos. La mayoría de los plazos previstos no se cumplen, no hay en ninguno de los artículos la caducidad de la prisión preventiva, lo cual vulnera el derecho humano del acusado. Comparamos con el estado de España, se dan casos de duración de la prisión provisional de hasta cuatro años, lo cual sin duda no es razonable ni prudencial. Por lo que es necesario indicar qué entienden estas legislaciones sobre la caducidad, que es cuando por el plazo del tiempo se termina la prisión preventiva.

Esto tiene requisitos establecidos en ese artículo, donde establece reglas como no exceder seis meses cuando los delitos son menores a cinco años ni un año cuando es mayor a los cinco años. Los tiempos se contarán a partir de la limitación de la prisión preventiva, es decir, hasta que ingresa al centro carcelario y se acaba cuando se dicta sentencia.



Quedará sin efecto cuando se excede de los plazos señalados en la ley y en la Constitución; a pesar de que el tiempo sea de 6 meses a un año, se puede pedir la suspensión de la prisión preventiva en los casos que considera que la amenaza no existe y que el proceso podrá fluir normalmente.

No hay que confundir la suspensión de la prisión preventiva con la caducidad. Esto es porque la diferencia de la suspensión es que se pide por parte del procesado y este rinde una caución para que se suspenda. No se debe confundir la caducidad con la suspensión, puesto que la caducidad se da por el tiempo y la suspensión es porque el procesado rinde caución.

Ni siquiera se debe confundir con la revocatoria, que es cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción, el procesado ha sido sobreseído o ratificado su estado de inocencia, y se declara la nulidad que afecta dicha medida. La caducidad es una forma de revocatoria, pero se da cuando el plazo se acaba. Una vez caducada la prisión preventiva no se puede volver a ordenar.

Es un error pensar que la persona queda liberada y sin cargos, porque el proceso continúa, solo que la persona comparece en libertad. Por esta razón, al momento de ordenar la prisión preventiva, la justicia debe actuar rápido dentro de los plazos que establece la ley para el juicio penal, y de esa manera evitar que se viole el debido proceso y las garantías del procesado.



Para finalizar el tema de la caducidad se puede decir que es una protección que tiene el procesado para que la justicia actúe con celeridad y pueda defenderse. Ayuda para que nadie sea retenido ilegalmente, por eso se eleva a carácter constitucional para que se respete como los derechos.

Cabe decir que hasta los plazos se pueden considerar ilegítimos si el caso amerita menos tiempo, aunque para evitar conflictos de intereses la ley prefiere interponer ese plazo. Un problema que existe dentro de la caducidad de la prisión preventiva es que el sistema legal permite que se suspenda el plazo, violenta el principio de mínima intervención penal y el principio de inocencia, y se permite abusar del procesado.

El plazo siempre debe respetarse. Otro asunto es que cuando la persona se encuentra en prisión preventiva está bajo el cuidado y la garantía del sistema penitenciario. El único caso donde se puede aceptar esta suspensión del plazo es cuando el procesado se fuga de la prisión o no obedece a la prisión preventiva, pero sí está afuera incumpliendo. Cuando está adentro es responsabilidad de los encargados de la prisión y no debería existir en ningún caso echarle la culpa al procesado, porque con esa excusa se los tiene en prisión preventiva más tiempo.

Después de haber dicho todo esto podemos llegar a una conclusión: los plazos son escritos y deben cumplirse, caso contrario, el tiempo preestablecido al ente investigador se dará por culminado, y ordenará la caducidad de la prisión preventiva; caso contrario, el Estado incurrirá en una responsabilidad, de la cual deber responder



como en derecho corresponde. Esta es la parte medular del presente trabajo de tesis, lo cual se considera proponer en el último capítulo.

3.10. La prisión preventiva en el Derecho Comparado

Lo que expresa el derecho comparado en sentido negativo, algunas legislaciones extranjeras expresan la naturaleza de la prisión preventiva.

Por ejemplo, en Chile, por la redacción de la ley se deduce que la prisión provisional no es una pena cuando establece en el Artículo 150 del Código Procesal Penal lo siguiente: "La prisión preventiva se ejecutará en establecimientos especiales diferentes de los que se ocuparen para los condenados y se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena" (Medina Jara, 2018, p. 12).

El Código Penal español de 1928, en el Artículo 86 establece: "No se reputarán penas: la detención y la prisión preventiva". También existen leyes que se ocupan de la figura de la prisión preventiva y la incluyen específicamente dentro de las medidas cautelares (Jiménez de Asúa, 1929, p. 489).

El Código Procesal Penal de Paraguay, en el título denominado Medidas cautelares de carácter personal, menciona dentro del Artículo 239: "La policía nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro de los siguientes casos: 3) Cuando existan suficientes indicios de su participación en un hecho punible y se trate de



casos en los que procede la prisión preventiva" (Código Procesal de Paraguay, 2018, p.

Web). En el Artículo 254 expresa:

La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación, conforme a las leyes y a los reglamentos penitenciarios.

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador establece en el Artículo 160: Las medidas cautelares de carácter personal son: la detención y la prisión preventiva. Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo (Ecuador, 2018, p. Web).

Por su parte, el Código Penal de Panamá, en su Artículo 2147B señala: "Las medidas cautelares son:

- a. La prohibición al imputado de abandonar el territorio
- b. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública
- c. La obligación de mantenerse recluido en su propia casa o habitación
- d. La detención preventiva (Carrasquilla S, 2018, p. Web).

La doctrina reconoce los principios más importantes que rigen la aplicación de las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva (además de que deben ser dictadas por un juez), las siguientes (Júnior, 2018, p. Web):

- a) Provisionalidad o temporalidad: por su misma naturaleza deben servir para tutelar temporalmente una situación, hasta que se dicte una sentencia o desaparezcan los



motivos que motivaron su imposición. Por lo tanto, como medida provisoria la prisión preventiva debe ser breve, la ley debe determinar el plazo de duración de esta medida para evitar abusos.

b) Excepcionalidad: las medidas cautelares están colocadas en un punto muy crítico, de difícil equilibrio entre dos intereses aparentemente opuestos, sobre los cuales gira el proceso penal: el respeto a la libertad del preso, por un lado, y por otro la represión de los delitos como medio 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 ese motivo, tales instrumentos deben ser utilizados con mucho cuidado por parte de los jueces y deben ser excepcionales; es decir, no deben tornarse en una rutina.

c) Proporcionalidad. Esta medida que afecta la libertad individual deberá ser proporcional a la gravedad de la falta o sanción que podrá ser aplicada.

Un ejemplo del principio de revisabilidad lo tenemos en el Artículo 250 del mismo código que dice: "El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de la libertad cada tres meses, y en su caso las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo la naturaleza del caso o dispondrá la libertad".



Un ejemplo del principio de provisionalidad se encuentra en la Constitución Política de la República del Ecuador, en la que se menciona en su Artículo 8 lo siguiente:

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce de la causa.

Al observar la información descrita y compararla con la realidad existente en nuestro país, se puede reflexionar que la naturaleza de la prisión preventiva no está determinada expresamente en la ley, medida que se considera debe estar reglamentada, pues por el hecho de aplicarse a personas que no han sido declaradas responsables penalmente, merece una mayor atención por parte del legislador (Constitución de la República del Ecuador, 2018, p. Web).

Sirve de apoyo a lo anterior lo manifestado por García Cordero, quien se queja de que la legislación penal mexicana no dedica un capítulo especial a las providencias cautelares. Nos recuerda que mientras que en materia civil la finalidad del proceso cautelar es alcanzar un arreglo provisional del litigio, asegurar el bien jurídicamente protegido, y el objeto de este aseguramiento es una cosa, en materia penal el objeto de la medida son seres humanos (García Ramírez, 2000, p. 304).

De cada una de las legislaciones consideradas nos hemos percatado de que muchas limitan la prisión preventiva; no obstante, Guatemala es garantista en su legislación, pero lamentablemente no se cumple con los requerimientos de la prisión preventiva, lo cual llevará a una responsabilidad del Estado, si se sigue de la forma como



se están conociendo los procesos penales, toda vez que los diferentes convenios y tratados en materia de Derechos Humanos son garantes de los derechos inherentes a la persona humana. Estos buscan no restringir la libertad a causa de no tener los medios suficientes para acusar y buscar una sentencia condenatoria; en ese sentir, la prisión preventiva debe ser considerada en los casos extremos, ya que prevalecerá sobre toda razón el principio de presunción de inocencia.

En el proceso penal se considerará lo que regula el Artículo 264 del Código Procesal Penal, respecto a que las medidas de coerción en el Proceso Penal son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal; aseguran la presencia del imputado en el proceso y le impiden la obstaculización de la verdad.

La característica principal de la coerción personal es de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los procesos. Otra característica distintiva es la posibilidad de emplear fuerza pública para restringir los derechos contra quien se apliquen.

Existen dos fases al respecto: la preventiva, es el Derecho Positivo, integrado por el proceso penal y por la ejecución penal, y como segunda fase, la persecutoria, consistente en promover investigaciones de las acciones delictivas y solicitar que se condene al responsable de dichas infracciones. Además, las medidas de coerción personal deben tener proporción con la pena o medida de seguridad, y dado que la



proporcionalidad es un principio aplicable y válido para toda medida de coerción personal regulada en el Código Procesal Penal Guatemalteco, entonces está destinada a neutralizar peligros máximos.



CAPÍTULO IV

4. El arraigo penal garante en el proceso penal

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico conocemos el arraigo en dos ramas, tanto en lo civil como en lo penal; sin embargo, es necesario invocar de nueva cuenta la definición del arraigo: "Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso" (Reynoso Davila, 1996).

Cabe anotar y precisar que el arraigo en materia penal está diversificado en nuestra legislación: el arraigo para limitar la permanencia del sindicado en el territorio nacional hasta que se solvente su situación jurídica, medida que se dará siempre y cuando el mismo se haya sujetado a proceso penal.

4.1. La funcionalidad de regular el arraigo penal

En cuanto al arraigo, es un medio necesario establecido en ley y asegura la presencia del sindicado en el proceso, con el objeto de evitar juzgarlo sin estar presente en la acción ventilada en el tribunal que la decreta, en el juzgado competente.

Los actos de coerción personal procuran impedir que el imputado, por estar en libertad, observe una conducta que haga imposible o ponga obstáculos a la actuación efectiva de la ley penal, ya sea por impedir o estorbar la investigación o bien eludir la acción de justicia:



Para estos supuestos nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Así mismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos señalados (Vélez, 1986, p. 476).

4.2. El debido proceso y la medida de coerción de arraigo en Guatemala

En el ordenamiento legal guatemalteco se establece el Artículo 262 del Código Procesal Penal que el arraigo en el país está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. El Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil manifiesta que cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

Al respecto, el Ministerio Público cita que la misma ley vigente fija las pautas por las que parece razonable pensar que si el imputado tiene domicilio conocido y en general una vida desarrollada en el lugar, preferirá someterse a al proceso antes que huir a otro país y perder su trabajo, sus negocios o alejarse de su familia.

Se considera que el arraigo es una institución que busca asegurar el cumplimiento de la sentencia con bienes y raíces o depósito en metálico, o notificar judicialmente a una persona que no salga de la población, bajo cierta pena.



El arraigo es una medida cautelar y de seguridad que el juez otorga a favor de la parte que la solicite, para que el sindicado o procesado no salga o se ausente del país durante la sustanciación de un proceso. Para que pueda otorgarse una medida de arraigo es necesario que se llenen los requisitos establecidos, como el peligro de fuga.

Considerando que el arraigo lo refiere el Código Procesal Penal y Procesal Civil, se puede considerar que son alternativas comunes a todos los procesos, como medida de garantía o medida cautelar con carácter precautorio, aplicable dentro de juicios penales donde hubiere necesidad de asegurar a la persona contra quien se haga proceso y exista posibilidad de que se oculte para evadir su responsabilidad penal.

4.3. Análisis del arraigo en la legislación latinoamericana y guatemalteca

Dentro del análisis que se hace para aportar al derecho positivo guatemalteco, es de considerar que el arraigo en Guatemala se tiene conceptualizado de distinta forma que en la legislación mexicana, lo que da lugar a un precedente importante y necesario por considerar en el arraigo penal en Guatemala.

En México se considera el arraigo penal. “El Artículo 122 bis del código de procedimientos penales del estado de Chihuahua que lo establece, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal” (Código de Procedimientos Penales). El Artículo 16 constitucional párrafo 8º establece:



La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Como lo refiere Ferrajoli:

Las prácticas, de hecho, cada vez que son obstaculizadas por impedimentos legales y garantistas, son contempladas siempre con sentimiento de excepción, es decir, con la idea de que el caso concreto, tanto más si es política o socialmente grave y alarmante, es «excepcional» respecto de la regla. In *atrocissimis leviora indicia sufficiunt et iudex potest iura transgredi*, fue la máxima; claro que todavía puede servir de epígrafe para toda la doctrina penal de la emergencia. Derecho penal de excepción en efecto, designa simultáneamente dos cosas: la legislación de excepción respecto a la Constitución y, por tanto, el cambio legal de las reglas de juego, y la jurisdicción de excepción, degradada a su vez respecto de la misma legalidad alterada (Ferrajoli, 2001, p. 123).

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere:

El caso sometido a la Corte. El 8 de enero de 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “la Corte Interamericana”), de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), el caso Andrade Salmón en contra del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante “el Estado”, “el Estado boliviano” o “Bolivia”). 2. Según la Comisión, la controversia versa sobre la supuesta responsabilidad internacional de Bolivia por las presuntas violaciones a la Convención en el marco de tres de seis procesos penales seguidos contra María Nina Lupe del Rosario Andrade Salmón (en adelante también “la presunta víctima” o “la señora Andrade”). Los tres procesos conocidos como “Gader”, “Luminarias Chinas” y “Quaglio” tuvieron lugar por supuestas conductas ilícitas relacionadas con la administración de fondos públicos (Caso, Andrade Salmón VS. Bolivia, 2016).

En ese sentido, el pronunciamiento de la CIDH refiere el Artículo 7 de la Convención Americana, que establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.



3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. [...].

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Parte cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Razón del pronunciamiento para Guatemala en el estado de derecho, pues nuestro arraigo contraviene lo referido por la misma Corte Americana de Derechos Humanos, ya que el arraigo está considerado como medida para garantizar que la persona no salga del país, de su casa o de cierta circunscripción, lo que vulnera el derecho de libertad; es necesario considerarlo como medida de coerción por los nuevos pronunciamientos que se han hecho en materia de Derechos Humanos. En ese mismo sentido se refiere el Artículo 8.2 de la Convención, que establece:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]. El artículo 25.2 de la Convención establece: "Los Estados Parte se comprometen: [...] c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El Artículo 1.1 de la Convención establece: "Los Estados [...] se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción". El tratadista Cafferata Nores señala que:

La cuestión, en principio, se mueve solo entre dos extremos: libertad o su restricción por la pena. Y como la sanción solo se concibe después del juicio previo, durante la tramitación de este funcionara la garantía' Esto permite afirmar que el estado normal por



así llamarlo- de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada, es el de libertad (Cafferata, 2001, p. 8).

4.6. Formas de un arraigo garante en el proceso penal

En consecuencia, los tribunales de órganos jurisdiccionales del ramo deben tener en cuenta en toda decisión acerca de la restricción de la libertad de un inocente, que ellos constituyen la última protección que existe entre el poder penal del Estado y los derechos fundamentales de las personas.

Ante toda omisión o acción de un órgano cualquiera de los poderes del Estado que afecte o restrinja ilegítimamente la libertad de una persona inocente, es el poder judicial exclusivamente, quien puede y debe cumplir la tarea de proteger sus derechos fundamentales y de impedir o hacer cesar toda medida de coerción ilegítima, pues antes de su aplicación deben cumplirse con todas las exigencias jurídicas formales y materiales propias de las mismas consignadas en la ley.

El arraigo se debe reconsiderar en Guatemala en el ramo penal; además, en su aplicación en sí misma es una forma de tortura, ya que si acatamos el concepto de tortura que establece la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1984, el Artículo 1.1 establece claramente lo siguiente:

Artículo 1.1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero



información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. Aunado a lo anterior, la Convención de Viena establece en su Artículo 27, respecto al derecho interno y la observancia de los tratados, que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

En este sentido, es necesario que el arraigo penal se establezca con especificación y evitar que la institución se genere de una rama civil a una penal, puesto que deberían existir las normas jurídicas penales que regulen el arraigo penal, diferenciado del civil, lo cual puede causar conflictos al momento de su aplicación.

Para considerar los peligros procesales desvanecidos no se debe limitar la libertad al sindicado, que si bien no limitan el derecho a la libertad física de forma total, como resulta la detención preventiva, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendida esta como la libertad de mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda.

En consecuencia, imponer por ejemplo un arraigo, implica limitar el derecho de salir o ingresar a nuestro país; de igual forma imponer como medida sustitutiva no acudir a determinados lugares o presentarse periódicamente ante una autoridad determinada,



no importa si no limitar el derecho a la locomoción; entendida la limitación como una medida impuesta por una autoridad competente y mediante resolución debidamente fundamentada, pues si ello no ocurre no existirá limitación sino una restricción indebida al referido derecho o supresión del mismo desde la perspectiva del imputado que la tenga que cumplir.

Al no establecerse en materia penal y en forma clara y específica la necesidad del arraigo en materia penal, tomando en cuenta que necesita de sus propias características que las diferencie del arraigo establecido en la materia penal, es necesario replantear la necesidad de reformar las normas penales para resguardo y cumplimiento de la justicia.

Aquí es donde entra a consideración una reforma al Código Procesal Penal en el Artículo 264, que debe involucrarse en ello, la imposición del brazalete o control telemático, a la luz de lo que refieren los postulados de esta nueva forma de garantizar la presencia del sindicado a juicio.

Tal como lo refiere el considerando tercero del Decreto 49-2016, que ante la evidente crisis carcelaria y la constante evolución tecnológica, es necesario fortalecer los mecanismos distintos a la prisión, mediante la reforma y modernización de la ley penal, a través de la implementación del control telemático como herramienta estratégica para asegurar la presencia del imputado y evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad en las personas sujetas a proceso penal, ubicar a las personas que se encuentran cumpliendo una pena a través de su libertad anticipada, o bien para proteger la integridad



de las víctimas de violencia contra la mujer; se logra con ello el fortalecimiento del sistema penitenciario y la modernización del sector justicia en la República de Guatemala.

Ante lo referido, el análisis final sobre el arraigo determina que es una forma de tortura para hacer declarar a la persona arraigada, o inculparlo a través de los métodos ilegales de tortura, tal y como lo demuestra uno de los casos que están en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referidos, pues se limitan sus derechos.

El arraigo en Guatemala en la actualidad se considera como la medida cautelar, que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la integración de la averiguación previa o durante el proceso penal y con ello evitar que se ausente de la acción de la justicia, lo que debe cambiarse con la tecnología que en la actualidad el sistema penitenciario tiene a disposición.



CONCLUSIONES

1. Después de abordar los temas considerados y el análisis efectuado en el presente estudio, se desprende que la violación de los Derechos Humanos del sindicado al aplicar injustificadamente el arraigo penal restringe la libertad; considerando el arraigo, merece valoración positiva frente a los distintos intentos de regularla como pena accesoria, privativa de derechos. Es una libertad restringida, puede comprobar la hipótesis de la figura del arraigo como medida de coerción en el proceso penal, que en efecto restringe el derecho de locomoción dentro y fuera del territorio nacional, por lo que debe regularse con un control telemático para tener la certeza de comparecer el sindicado a juicio a solventar su situación legal
2. Se determina que el arraigo es una libertad vigilada prepenitenciaria, lo que aborda el problema sobre el incierto juicio de pronóstico sobre la probabilidad de delinquir en el futuro, que se asienta sobre criterios poco fiables, sobre todo teniendo en cuenta el pronóstico de peligrosidad.
3. Se determina que el arraigo contraviene a la presunción iuris tantum de peligrosidad, no es del todo armónica con un ámbito, el penal, en el que no pueden tener cabida las presunciones más allá de la de inocencia garantizada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual considera circunstancias que vulneran principios constitucionales. Inclusive pueden existir sanciones a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues en muchos procesos penales se extienden los plazos de



investigación por años, lo que hace que a una persona se restrinja la libertad mientras duren las etapas procesales, en especial la preparatoria.

4. Por medio de las encuestas practicadas a funcionarios y empleados judiciales, abogados defensores y fiscales del Ministerio Público, se encontró que es necesario considerar sustitutivos de la prisión preventiva aparte de los regulados en el Artículo 264 del Código Procesal Penal. Se encuestó a 5 jueces penales, 10 abogados defensores del Instituto de la Defensa Pública Penal y 5 fiscales, coincidieron 15 de estos profesionales en la necesidad de considerar la libertad vigilada para imputables sin hacer alusión a la peligrosidad pre penitenciaria, ya que se considera es una manifestación del Derecho penal del enemigo que se aleja de los principios de igualdad, proporcionalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia.
5. Se determina la necesidad de considerar la implementación obligatoria del sistema de libertad vigilada ya iniciada la etapa intermedia y no en la preparatoria, bajo criterios sólidos basados en estudios criminológicos para individualizar la medida atendiendo a la enorme variedad de delitos a los que se aplica. Reforzar su contenido para la desaparición de la peligrosidad, como lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad en el año 2023 considerando las tipologías delictivas, conforme el presente estudio de la necesidad de requerir que se adapte la libertad vigilada a su realidad criminológica.



Bibliografía

- Amuchategui Requena, G. (2012). *Derecho Penal*. México: Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- Bacigalupo, E. (1996., p. 1). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios Constitucionales en Derecho Penal*. Buenos Aires Argentina: Hammurabi, Jose Luis de Palma.
- Boanenesana, C. E. (1764). *De los Delitos y de las Penas*.
- Bovino, A. (2009). *"Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, Ley 12.7342,*. Rosario: Juris.
- Cafferata, N. (2001). *Derecho Penal y las Pruebas*. Heliasta.
- Carrasquilla S, O. (31 de 10 de 2018). *Detencion Preventiva*. [http: ://legalinfo-panama.com/articvlos/artículos_32htm](http://legalinfo-panama.com/articvlos/artículos_32htm)
- Caso "Fermín Ramírez vs Guatemala" (La Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de 06 de 2005).
- Caso, Andrade Salmón VS. Bolivia,, Sentencia de 1 de diciembre de 2016 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2016).
- Chiriboga, G. S. (1995). *Derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*. Quito Ecuador: ILDISS.



Código de Procedimientos Penales, T. C. (s.f.). Código de Procedimientos Penales.
Mexico, Chihuahua.

Código Procesal de Paraguay. (25 de 10 de 2018). *Código Procesal de Paraguay*.
http://itacom.com.pv/ministerio_publico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

Constitución de la República del Ecuador. (31 de 10 de 2018).
<http://ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>

Constitución Política, d. I. (14 de 1 de 1986). Constitución Política de la República de
Guatemala. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad. (2001). *Digesto Constitucional*. Guatemala: Editorial
Serviprensa C.A.,.

De Mata Vela, J. F., & De León Velasco, H. A. (2001). *Manual de Derecho Penal
Guatemalteco*. Guatemala: Fénix.

Ecuador., C. d. (31 de 10 de 2018). http://www.justiciacriminal.c/cpp/codigo_ecuador.doc

Ferrajoli, L. (2001). *Derechos fundamentales y garantía*. Madrid: Trotta.

Fix, Zamudio Hector, H. (04 de 01 de 2015). Evolucion de la Justicia constitucional.
México, Mexico, México.

Flores, G. G. (1986). *Nociones de derecho positivomexicano*. México D.F.: Porrúa.

García Laguardia, J. M. (2006). *Constituciones Iberoamericanas Guatemala*. México,
España. Constituciones Españolas 1812 - 1978:
<https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P-0004-00002.pdf>

GARCÍA Ramírez, S. (2000). *Constitución Federal Comentada*. Mexico: Porrúa.



Garcia, J. (17 de 11 de 2018). *Tipos de Constituciones*.

<https://www.derechoconstitucional.es/2011/12/tipos-de-constituciones.html>

Gastro V, J. (11 de 09 de 2018). *Scribd.com*. www.scribd.com/document/379995337

Garatías Constitucionales

Giusseppe, B. (1997). *Instituciones de derecho penal y procesal penal*. España: Boch.

Jauchen, E. (2009). *La Razon de la Prision Preventiva*. Argentina: Juris.

Jellinek, G. (2000). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México:

Universidad Autónoma de México.

JIMÉNEZ de Asúa, L. (1929). *Derecho Penal*. Madrid: Reus.

Júnior, L. L. (30 de 10 de 2018). *Fundamento, requisito e principios gerais das prisões*

cautelares, . <http://www.ambitojuridico.com.br/aj/dpp0005.html>

Kelsen, H. (2003). *La teoría pura del derecho, 4a. edición*. Buenos Aires: Eudeba.

Laguardia, J. M. (12 de 05 de 2005). Clase Magistral de Derecho Constitucional. (A. M.

USAC, Entrevistador)

Lassalle, F. (1989). *Que es la Constitucion*. 45.

López Aguilar, S. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. Guatemala: Universitaria.

López, G. S. (2012, p. 16). *Derecho Penal*. México D. F. : Red Tercer Milenio.

Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal, Fundamentos. Tomo I. .* Buenos Aires: Del Puerto.

Medina Jara, R. (31 de 10 de 2018). *La prisión preventiva en la historia fidedigna del*

establecimiento del código procesal penal,.

http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/rodrigo_medina.doc



Molina, G. (2009). *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Editorial Kimpres Ltda.

Morandín Ahuerma, F. (2007). *Ley y Sindéresis en Santo Tomas de Aquino*. Veracruz: Facultad de Filosofía Universidad Veracruzana.

Noemi, G. M. (2017). *Aplicación De Las Garantías Constitucionales*. Guatemala: USAC/Tesis.

Norberto Martín, A. (30 de 10 de 2018). *El Instituto de la excarcelación. Otra ficción legitimante en discurso del orden*.
<http://www.derechopenalonline.com/ensayos/martin.htm>

Nores, C. (2012). "El Estado de la prisión preventiva en Argentina. *INECIP*, , 2.

O' Donnel, D. (1982). *Protección Internacional De Los Derechos Humanos 2° Edición*. Lima: Comisión Andina De Juristas.

Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales*. Guatemala: Datascan.

Pérez Pinzon, A. O. (2013). *Memorias Del II Seminario Internacional Sobre Prevención Del Delito Y Derecho Penal*. Quito: Ministerio De Justicia, Derechos Humanos Y Cultos, Subsecretaría De Desarrollo Normativo.

Pereznieto y Castro, L. y. (1992, p. 9). *Introducción al estudio del Derecho*. España: Harla.

Politoff, I. S. (2004,). *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

Politoff, I. S. (2004, p. 22). *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.



Polo G., L. F. (2010). Fundamentos filosóficos de los derechos humanos. *Utopía* 1, *Reflexiones sobre Derechos Humanos.*, 11-14.

Prado, G. (2015). *Manual de Derecho Constitucional*. Guatemala: Renacer.

Red Internacional para los Derechos Económicos, S. y. (16 de 11 de 2018). *Igualdad de los derechos del hombre*. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-16-igualdad-derechos-del-hombre-y-mujer-al-disfrute-derechos>

Reynoso Davila, R. (1996). *Teoría general de las sanciones penales*. Mexico: Porrúa.

Rodríguez Manzanera, L. (1998). *Crisis Penal y Sustitutivos penales*. Mexico: Porrúa.

Salazar, L. P. (2015). *La investigacion del delito en el proceso penal*. Lima: libreria jurídica Grijley EIRL.

Sanchez Viamonte, C. (1957). *El Constitucionalismo*. Buenos Aires: Artes Graficas Yermal.

Silva, J. (2004.). *Derecho Procesal Penal*. Harla.

Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal Tomo II*,. Córdoba Marcos Lerner.

Legislación:

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

Código Penal Guatemalteco y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto I7-73.

Código Procesal Penal Guatemalteco y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.



ANEXOS



Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudios de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

Estimado encuestado: se solicita poder contestar las siguientes interrogantes en beneficio académico y aporte al derecho positivo dentro del tema a estudiar de Violación de los derechos humanos del sindicado al aplicar injustificadamente el arraigo penal

1. Conoce usted los Derechos constitucionales que le asisten a los sindicatos de algún delito.

Si _____

No _____

2. El Estado de Guatemala garantiza el Derecho de Defensa

Si _____

No _____

3. Considera usted que en la actualidad se cuenta con un sistema penitenciario idóneo para resocializar a los sindicados de delitos.

Si _____

No _____

Por qué: _____

4. Cree usted que es necesario considerar sustitutivos de la prisión preventiva aparte de los regulados en el artículo 264 del Código Procesal Penal

Si _____

No _____

Por qué: _____

5. Considera usted que se debe aplicar un sistema telemático en todos los procesos penales.

Si _____

No _____

Por qué: _____

6. Pudo usted demostrar la participación del sindicado en su juicio de faltas sin tener conocimiento de las leyes y sin asesoría de abogado

Si _____

No _____



Por qué: _____

7. Considera usted que tiene la capacidad el Estado de Guatemala para aplicar el Control Telemático.

Si _____

No _____

8. Considera que se debe hacer una revisión de medidas de coerción a todos los sindicatos del delito.

Si _____

No _____



Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Estudios de Postgrado
Maestría en Derecho Penal

GUÍA DE ENTREVISTA A: funcionarios y empleados judiciales.

Estimado encuestado: se solicita poder contestar las siguientes interrogantes en beneficio académico y aporte al derecho positivo dentro del tema a estudiar de Violación de los derechos humanos del sindicado al aplicar injustificadamente el arraigo penal, **con el objetivo de determinar** cuales son los derechos constituciones que la institución del arraigo penal restringe a los procesados por falta o delito en el proceso penal guatemalteco y proponer los medios que se pueden implementar para resolver esta situación.

1. Con la experiencia que usted tiene en el ramo judicial considera que se ha limitado derechos constitucionales a los sindicados en delitos.

Si _____ No _____

2. Si su respuesta anterior fue que SI, cuáles son esos derechos violentados

3. Cree usted que el arraigo limita la libertad y locomoción de los sindicados de un delito.

Si _____ No _____

Por qué: _____

4. Considera usted que la presunción de inocencia prevalece sobre el arraigo.

Si _____ No _____

Por qué: _____



5. Considera que hay otras formas de asegurar la presencia de un sindicato en el desarrollo del proceso penal

Si _____

No _____

Por qué: _____

6. Cree que es necesario cambiar la limitante de demostrar el arraigo de una persona sujeta a proceso penal, tomando en cuenta las garantías constitucionales y aplicación de tratados internacionales en relación a Derechos Humanos.

Si _____

No _____