

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE
INDEPENDENCIA JUDICIAL, POR PARTE DEL ORGANISMO
LEGISLATIVO, AL LIMITAR LA FACULTAD DEL JUEZ DE OTORGAR
MEDIDAS SUSTITUTIVAS**

BENITO JUÁREZ MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE
INDEPENDENCIA JUDICIAL, POR PARTE DEL ORGANISMO
LEGISLATIVO, AL LIMITAR LA FACULTAD DEL JUEZ DE OTORGAR
MEDIDAS SUSTITUTIVAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BENITO JUÁREZ MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2008

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

| | |
|-------------|---------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. Marco Vinicio Villatoro López |
| VOCAL V: | Br. Gabriela María Santizo Mazariegos |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

| | |
|-------------|---------------------------------|
| Presidenta: | Licda. Rosa María Ramírez Soto |
| Vocal: | Lic. Luis Efraín Guzmán Morales |
| Secretario: | Lic. José Luis De León Melgar |

Segunda Fase:

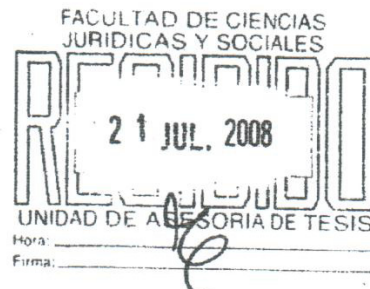
| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Héctor René Marroquín Aceituno |
| Vocal: | Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia |
| Secretario: | Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez |

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



Guatemala, 16 de julio de 2008

Licenciado:
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **BENITO JUÁREZ MARTÍNEZ**, titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL, POR PARTE DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, AL LIMITAR LA FACULTAD DEL JUEZ DE OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS”**.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito opinión en el sentido que la investigación realizada por el sustentante, evidencia que el contenido científico y técnico de la misma es de suma importancia, toda vez que el tema elegido es uno de los más controversiales del proceso penal, sobre todo, en lo relacionado con los principios constitucionales de presunción de inocencia y de excepcionalidad de la prisión preventiva, habiendo sido desarrollado por el estudiante de una manera sistemática y coherente, evidenciando así una acertada utilización de las técnicas de investigación adecuadas para este tipo de trabajo. Asimismo la metodología aplicada es acorde al tipo de investigación realizado, comprobándose a través de los procesos de análisis y síntesis, deducción e inducción, y sobre todo, el uso del método científico, que se pueden observar rigurosamente en el desarrollo del presente trabajo.

Se advierte también en el trabajo de investigación, el uso correcto por parte del sustentante, de las reglas ortográficas, normas de redacción, así como un ordenado pensamiento lógico, permitiendo que el mismo sea comprensible e interesante. En consecuencia, tanto las conclusiones como las recomendaciones, surgen naturalmente del contenido investigado, convirtiéndose en elementos finales fundamentales del presente trabajo, proponiendo resultados y soluciones concretas. En cuanto a la bibliografía, la utilizada fue abundante, diversa y adecuada.



En conclusión, el tópico abordado reviste vital importancia en un país como Guatemala, en donde la temática investigada es sumamente controvertida, constituyendo por lo tanto un aporte valioso para nuestra sociedad. Por lo anteriormente expuesto emito dictamen favorable.

Atentamente,

Licenciada
Amalia Angélica Pizar Zelada
Abogada y Notaria


Colegiada 5781

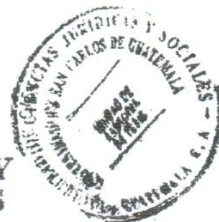


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ANTONIO GARCÍA MAZARIEGOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BENITO JUÁREZ MARTÍNEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL, POR PARTE DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, AL LIMITAR LA FACULTAD DEL JUEZ DE OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Licenciado:
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.

Guatemala, 11 de agosto de 2008



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con la providencia de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, a través de la cual se me notifica nombramiento como Revisor de Tesis del Bachiller **BENITO JUÁREZ MARTÍNEZ**, comunico a usted que he revisado el trabajo titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL POR PARTE DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, AL LIMITAR LA FACULTAD DEL JUEZ DE OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS”**, y me permito emitir la siguiente

OPINIÓN:

- a) De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el contenido científico y técnico del presente trabajo lo enfoca con bastante propiedad, desarrollando los diferentes tópicos apegado a una correcta utilización de los métodos y técnicas de investigación requeridos para el tipo de trabajo que se ha realizado.
- b) En cuanto a la redacción del presente trabajo, se realizaron las correcciones necesarias, poniendo especial énfasis en las conclusiones y recomendaciones, por considerarse que las mismas deben ser propuestas claras y concretas, lo cual fue acatado por el sustentante.
- c) En consecuencia, el tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, al tener su sustento sobre una bibliografía acertada a juicio del suscrito, por lo que el presente trabajo reviste suma importancia como obra de consulta en materia procesal penal.
- d) En virtud de lo anterior, y luego de revisar el trabajo encomendado, me es grato

DICTAMINAR:

- I) Que en el trabajo revisado se cumple con los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba y emito **OPINIÓN FAVORABLE**;
- II) Que es procedente ordenar su impresión a efecto de que sea discutido en Examen Público de Tesis.

Me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto;

Colegiado 4235

George Antonio García Masariego
ABOGADO Y NOTARIO

10 calle 10-14 zona 1, 4to. Nivel, Guatemala, C.A.
Tel. 22306040 - 53063114



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BENITO JUÁREZ MARTÍNEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL, POR PARTE DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, AL LIMITAR LA FACULTAD DEL JUEZ DE OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh

eff

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS: Creador del derecho y la justicia, por poner en mi corazón el amor al estudio de las leyes, y por cumplir su propósito en mi vida al permitirme llegar a este momento.

A MI PADRE: Licenciado Benito Juárez Cajbón, por el ejemplo de perseverancia y disciplina que me ha servido de inspiración.

A MI MADRE: María Flora Martínez de Juárez, por la educación e instrucción inculcada durante toda mi vida.

A MIS ABUELOS: Con todo respeto.

A MI ESPOSA: Karla Raissa Aída Arévalo Velásquez de Juárez, por su amor, apoyo y comprensión en el logro de este triunfo, especialmente por estar a mi lado, tanto en los momentos difíciles como satisfactorios. Te amo.

A MIS HIJOS: Josué Benjamín, Marcos Daniel y Ximena Isabel, con especial amor y por servirme de principal motivación.

A MIS HERMANOS: Brenda Marleny, Eleazar Nephtalí y Sergio Paulo, con cariño.

A MIS TÍOS,
PRIMOS,
SOBRINOS Y
DEMÁS

FAMILIARES: Con mucho aprecio.

A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE

TRABAJO: Por su amistad, y por los momentos de experiencia académica compartidos.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los años de mi preparación profesional.

A: Mis catedráticos, con mucho respeto.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Las medidas sustitutivas | 1 |
| 1.1. Definición | 2 |
| 1.2. Características | 3 |
| 1.3. Principios informadores | 4 |
| 1.3.1 De legalidad | 4 |
| 1.3.2 De jurisdiccionalidad | 5 |
| 1.3.3 De proporcionalidad | 5 |
| 1.4. Motivación de la resolución judicial | 6 |
| 1.5. Clases | 7 |
| 1.5.1 Medidas de coerción personales | 10 |
| 1.5.2 Medidas de coerción reales | 11 |
| 1.6. Procedimiento para su adopción | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Fundamentos y principios de la sustitución de la prisión preventiva | 15 |
| 2.1. Significación social de la prisión preventiva | 15 |
| 2.2. Naturaleza y caracteres | 19 |
| 2.3. Excepcionalidad de la prisión preventiva | 20 |
| 2.4. La motivación de la decisión judicial | 21 |
| 2.5. Requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva | 22 |
| 2.6. Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva (fundamentación fáctica)..... | 24 |
| 2.6.1 Existencia de información de un hecho punible (análisis de los hechos)..... | 26 |

| | |
|--|----|
| 2.6.2 Motivos racionales suficientes para creer que el sindicato ha cometido un hecho o ha participado en él | 27 |
| 2.7. Peligro de fuga y la obstaculización de la verdad | 28 |
| 2.8. Duración de la prisión preventiva..... | 30 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Organismo Judicial de Guatemala | 35 |
| 3.1. Misión y visión | 37 |
| 3.2. Estructura | 38 |
| 3.3. Independencia del Organismo Judicial | 38 |
| 3.4. Imparcialidad judicial..... | 43 |
| 3.5. Principales obstáculos a la independencia judicial | 45 |
| 3.5.1 Mentalidad ciudadana..... | 45 |
| 3.5.2. Partidos políticos..... | 46 |
| 3.5.3. Leyes incongruentes..... | 47 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. El ius puniendi del Estado | 49 |
| 4.1. Fundamento del ius puniendi..... | 49 |
| 4.2. Legitimidad del ius puniendi..... | 50 |
| 4.3. Principios limitadores del poder punitivo del Estado..... | 52 |
| 4.3.1. De legalidad..... | 53 |
| 4.3.2. De exclusiva protección de los bienes jurídicos..... | 55 |
| 4.3.3. De intervención mínima | 56 |
| 4.3.4. De intervención legalizada..... | 59 |
| 4.3.5. De culpabilidad | 60 |
| 4.4. Principio constitucional de presunción de inocencia | 62 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 4.4.1. Origen histórico del principio..... | 64 |
| 4.4.2. Escuelas penales y estado jurídico de inocencia..... | 68 |
| 4.4.3. Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y estado jurídico de inocencia..... | 72 |
| 4.4.4. Significación del estado jurídico de inocencia..... | 75 |
| 4.4.5. Repercusiones del estado jurídico de inocencia en la labor jurisdiccional | 79 |
| 4.4.6. Separación de funciones de investigación y de juzgamiento..... | 81 |
| 4.5. Principio del juez natural..... | 83 |
| 4.6. Criterio inadmisibles e ilegítimos de leyes restrictivas a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva y que vulnera la independencia judicial | 85 |
| CONCLUSIONES..... | 89 |
| RECOMENDACIONES..... | 91 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 93 |

INTRODUCCIÓN

En la actual configuración de la justicia penal, la legislación cumple un papel relevante, no tanto por su fuerza imperativa, sino por el contrario, por su debilidad. El conjunto de la práctica de los sistemas judiciales, está conformada por la tradición, y los códigos penales son débiles (han perdido fuerza normativa), avalan o encubren este funcionamiento. De ahí la importancia de cambios legislativos que dejen de ser funcionales a esta estructura.

Estos cambios legislativos integrales han demostrado tener la capacidad de instalar algunas de esas prácticas, que luego serán la nueva configuración del campo de justicia; las nuevas legislaciones deben estar acompañadas de múltiples acciones concurrentes. Todavía no se ha logrado establecer una ajustada articulación entre el conjunto de dimensiones que deben conformar una misma estrategia.

En esta tesis se realiza un análisis jurídico de la violación al principio de independencia judicial, por parte del Organismo Legislativo, al limitar la facultad del juez de otorgar medidas sustitutivas, empleando los métodos de investigación analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico, por medio de los cuales se estructura en forma idónea la información relacionada al tema central, recabada conforme a las técnicas de investigación bibliográfica y documental. Este trabajo se ha dividido en cuatro capítulos: en el primero se estudian las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, en su definición, sus características, principios informadores, motivación de la resolución judicial, clases y procedimiento para otorgarlas; en el segundo se analizan

los fundamentos y principios de la sustitución de la prisión preventiva en cuanto a su significación social, naturaleza y caracteres, excepcionalidad de la prisión preventiva, motivación de la decisión judicial, requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva, requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva, peligro de fuga y de obstaculización de la verdad y duración de la prisión preventiva; el tercero se refiere al Organismo Judicial, tal como su misión y visión, estructura, independencia, imparcialidad judicial y principales obstáculos a la independencia judicial; en el cuarto y último capítulo, se menciona el ius puniendi del Estado, analizando su fundamento, su legitimidad, los principios limitadores del poder punitivo del Estado, el principio constitucional de presunción de inocencia, principio del juez natural y, en forma muy especial, lo que se considera como criterio inadmisibles e ilegítimos de leyes restrictivas a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, que vulnera la independencia judicial y, por ende, el estado de derecho en Guatemala.

La hipótesis científica sustentada al inicio de este trabajo, fue comprobada, ya que se logró determinar que existe violación a la independencia judicial por parte del Organismo Legislativo al obligar al juez, a imponer prisión preventiva, basado en la naturaleza del delito y no en las circunstancias fácticas de cada hecho. Así también, los objetivos planteados al inicio de este trabajo fueron alcanzados en alto porcentaje, ya que se demostró que la prisión preventiva representa una grave intromisión en la esfera de libertad del individuo, y que cuánto más se restringe ésta, más inquisitiva es la tendencia de la política estatal.

CAPÍTULO I

1. Las medidas sustitutivas

Un inadecuado y sistemático recurso a la prisión preventiva pone en evidencia la negación democrática y constitucional de una sociedad. La prisión preventiva pasa a convertirse en un generalizado sistema de anticipación de pena que contradice en sí mismo el derecho a la presunción de inocencia y si lo que deviene a continuación no es sino el abandono en la tramitación de estas causas penales, puede apreciarse el brillante reflejo de tal solapada realidad de que, ingresando en prisión, parece entenderse definitivamente satisfecho el fin del proceso penal. El Código Procesal Penal trata de poner término a esta grave patología democrática, reconduciendo la prisión preventiva a aquellos supuestos en que sea proporcionada y necesaria y responda a la legítima necesidad de conjurar un riesgo de fuga, o un intencional perjuicio en la investigación.

No obstante, se debe ser consciente de la inquietud ciudadana suscitada por la puesta en libertad y que tal inquietud será proporcional no sólo a la gravedad de los hechos, sino al propio número de evidencias que apuntan al encausado. Sólo una justicia ágil y adecuada en sus respuestas a la complejidad real de los casos, permitirá restaurar la inquietud de inseguridad ciudadana.

1.1. Definición

Se puede definir las medidas sustitutivas como los actos procesales de coerción directa que recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente haya de recaer.

Así también como “aquellas que pueden adoptarse motivadamente por el órgano jurisdiccional competente contra un presunto responsable de un hecho delictivo al estimarse dos aspectos esenciales: por una parte, la existencia de una imputación basada en una constatación objetiva de un hecho típico y en la probabilidad razonable de quién sea su autor; y por otra, en la fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial de imputado en el curso del procedimiento penal. Teniendo como finalidad única y legítima el garantizar los efectos penales y civiles de una futura sentencia condenatoria, utilizándolas en sustitución a la prisión preventiva”¹

Así se determina que las llamadas en ley medidas sustitutivas, son también medidas de coerción dirigidas a limitar la libertad personal. En vista de que las medidas sustitutivas son también límites a la libertad personal, se exige que para justificar su uso se presenten todos los presupuestos y se llenen todos los requisitos que la ley describe para que las medidas de coerción puedan ser utilizadas. La posibilidad concreta de la participación del imputado en el hecho objeto del proceso, y la fundamentación del uso

¹ Cuellar Cruz, Raúl. **Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal.** Pág. 5

de éstas, evitará la fuga del imputado o de que éste afecte el buen desarrollo de la investigación.

1.2. Características

La privación de libertad del imputado debe ser excepcional, no puede ser la regla general durante la tramitación y sustanciación del proceso penal. Esta práctica es contraria a los postulados constitucionales, siendo la excepcionalidad una característica esencial de las medidas de coerción personales, especialmente de aquellas que implican una limitación o restricción de la libertad del imputado.

Su carácter instrumental viene determinado por el hecho de que las medidas de coerción no pueden considerarse como un fin en sí mismas, sino que su finalidad es asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

Nacen con una vocación de provisionalidad, pues deberán dejarse sin efecto cuando no sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal. Debe destacarse que está establecido un régimen de revisión permanente de todas las medidas de coerción, de modo que puedan hacerse cesar, modificar o sustituirse por otra más o menos grave, según las circunstancias.

La provisionalidad no debe confundirse con la temporalidad de las medidas de coerción como principio inspirador de su regulación. La temporalidad hace referencia a que la duración de la medida de coerción será siempre limitada, debiendo la ley fijar los plazos máximos de duración de cada medida de coerción. Aunque, como regla general, las medidas de coerción sólo durarán el tiempo que sea absolutamente indispensable, lo cual vendrá determinado por la permanencia de los presupuestos que fundamentaron la adopción inicial de la medida. Desaparecidos tales presupuestos, deberá dejarse sin efecto la medida de coerción adoptada.

1.3. Principios informadores

La regulación de las medidas de coerción, está inspirada en los principios siguientes:

1.3.1. De legalidad

Dicho principio supone que toda medida limitativa de algún derecho fundamental debe estar prevista en la ley, ya que ésta debe autorizar expresamente a la autoridad judicial adoptar tales medidas limitativas. Los textos internacionales de derechos humanos exigen que cualquier limitación del derecho a la libertad sólo sea admisible en aquellos casos expresamente previstos y con arreglo al procedimiento establecido en la ley. El principio de legalidad conlleva la prohibición de toda privación de libertad

arbitraria, que tenga lugar fuera de los supuestos y sin las finalidades previstas en la norma o sin la observancia del procedimiento previsto en la ley, o con vulneración de las garantías constitucionales o legales.

1.3.2. De jurisdiccionalidad

Las medidas de coerción personal sólo podrán ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, salvo el caso de flagrante delito. La jurisdiccionalidad es una consecuencia de las repercusiones que la adopción de este tipo de medidas tienen en la esfera jurídico-fundamental de los ciudadanos. Además, la imposición de las medidas de coerción está presidida por el principio de justicia rogada. El juez no debe imponer de oficio una medida de coerción, sino que necesita previamente la petición del Ministerio Público. La prohibición de la actuación de oficio pretende garantizar la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional.

1.3.3. De proporcionalidad

Este principio exige la adecuación o idoneidad de la medida, esto es, que la medida sea adecuada al fin u objetivo que con la misma se pretende lograr; la necesidad de la medida, es decir que la limitación de un derecho fundamental se produzca en la medida estrictamente necesaria para la salvaguardia del superior interés común, de forma que no suponga un sacrificio excesivo e innecesario de aquel, es

decir, que no exista otra medida de eficacia análoga pero menos lesiva para el derecho de que se trate. Toda privación de libertad producida como consecuencia de la adopción de una medida de coerción personal que no se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad debe considerarse arbitraria.

1.4. Motivación de la resolución judicial

Como complemento de la garantía de jurisdiccionalidad antes analizada se exige que toda resolución judicial que imponga una medida de coerción esté motivada. Es necesario, por tanto, que la resolución judicial que adopte la medida de coerción limitativa del derecho a la libertad cumpla con los parámetros de motivación exigibles constitucionalmente.

La resolución judicial deberá dar cuenta no sólo de las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que sirven de soporte a la medida adoptada, sino que deberá exteriorizar el juicio de proporcionalidad que sustenta su imposición.

Únicamente la exteriorización de ese juicio de proporcionalidad permite controlar si, en el caso concreto, concurren los presupuestos que justifican la adopción de la medida, permitiendo además al sujeto pasivo de la misma, impugnar dicha resolución por los medios legalmente establecidos.

1.5. Clases

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, enumera las distintas medidas de coerción personal que pueden ser adoptadas judicialmente. Dichas medidas son las siguientes:

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

La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o 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 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.

Y en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, que regula la prisión preventiva.

El juez puede imponer una sola de estas medidas o combinar varias de ellas, en función de las circunstancias del caso. Aunque esta posibilidad de combinación está excluida cuando se imponga la medida de prisión preventiva. La previsión contenida en este precepto, debe interpretarse en el sentido de que excluye la posibilidad de combinar la prisión preventiva con cualquiera otra medida de coerción de carácter personal, pero nada impediría que pudiera adoptarse una medida de coerción de carácter real. Varias son las razones que avalan esta solución.

Por un lado, la propia ubicación sistemática del precepto de medidas de coerción personales. Por otro lado, el propio régimen de la prisión preventiva hace que el cumplimiento de cualquier otra medida de coerción personal que pudiera imponerse resulte materialmente imposible. Por último, la razón principal es que las finalidades de ambas medidas son totalmente diferentes aunque compatibles. Mientras la prisión

preventiva trata de asegurar la sujeción del imputado al proceso, neutralizando el riesgo de fuga, las medidas de coerción real tienen como finalidad, asegurar las responsabilidades pecuniarias y garantizar, por tanto, el derecho de la víctima a ser indemnizada.

Se considera, que debería haberse previsto con mayor detalle en qué consiste la vigilancia que puede disponer el juez y quiénes pueden ser las personas bajo cuya custodia puede colocarse al imputado.

En algunos ordenamientos, el arresto domiciliario está configurado legalmente como una modalidad de prisión atenuada, aplicable específicamente en supuestos de enfermedad cuando el internamiento entrañase un grave peligro para la salud, o en supuestos de drogadicción.

Tal es el caso de la legislación procesal penal española que autoriza a la autoridad judicial para acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe un grave peligro para su salud. El imputado podrá ser autorizado a salir del domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia necesaria.

También en los casos en que el imputado se hallare sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes se prevé la sustitución de la medida de prisión provisional por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento. Se exige, como condición, que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores al inicio del tratamiento de deshabituación.

El arresto domiciliario es una verdadera medida cautelar personal privativa de libertad, por lo que deberá estar sometida a los mismos presupuestos y límites de la prisión preventiva.

1.5.1. Medidas de coerción personales

Deben basarse en el estatuto de libertad, el cual dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales y que las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que se trata de resguardar, por lo que la libertad del imputado debe ser la regla general en el proceso penal guatemalteco, pues toda medida restrictiva de la libertad personal debe tener un carácter excepcional y además respetar el principio de proporcionalidad.

El respeto al derecho a la libertad inspira toda la regulación de las medidas de coerción personales. “Ello impone que en principio toda persona tiene derecho a no ser privada de libertad, salvo en aquellos supuestos específicamente previstos en la ley y que deberán ser interpretados restrictivamente. Toda duda deberá interpretarse siempre a favor de la libertad” ²

1.5.2 Medidas de coerción reales

A diferencia de las medidas personales que tienen como finalidad garantizar la presencia del imputado en el juicio, las medidas cautelares reales o patrimoniales tratan de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias (responsabilidades civiles, multas, costas procesales) derivadas de la comisión del hecho delictivo. Otra de sus características es que recae sobre bienes muebles o inmuebles. Es esta finalidad específica y diferente en relación con las medidas de coerción personales la que sirve de fundamento para defender su compatibilidad con estas últimas, incluso con la prisión preventiva.

Nada obsta que, durante la tramitación del procedimiento, pueda adoptarse la medida de prisión preventiva con la finalidad de neutralizar el riesgo de fuga y a su vez, se adopten medidas de coerción reales con la finalidad de asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho delictivo.

² Rodríguez Ramos, Luis. **La detención**. Pág. 13

La víctima tiene derecho a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la comisión del hecho delictivo. Entre las medidas previstas la ley regula expresamente el embargo de bienes y otras medidas cautelares establecidas en la ley civil.

1.6. Procedimiento para su adopción

Es posible identificar una serie de principios comunes que inspiran el procedimiento previsto para la adopción de medidas de coerción personales, tales como la oralidad, ya que la ley prevé que, con anterioridad a la imposición de una medida de coerción, el juez convoque a una audiencia para oír a las partes. De dicha audiencia deberá faccionarse el acta correspondiente. Se establece la obligatoriedad de la presencia en dicha audiencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. La incomparecencia del Ministerio Público determina que la imputación se tenga por no presentada.

Como consecuencia de la oralidad el procedimiento está presidido por el principio de contradicción o audiencia de las partes. El juez, con carácter previo a resolver sobre la medida de coerción solicitada, deberá oír a las partes, las cuales intervendrán en defensa de sus respectivas pretensiones. La contradicción como garantía instrumental del derecho de defensa, rige siempre que se haya solicitado una medida de coerción.

Con la finalidad de facilitar la asistencia técnica, el legislador ha establecido que la designación de defensor por parte del imputado, está exenta de formalidades.

CAPÍTULO II

2. Fundamentos y principios de la sustitución de la prisión preventiva

La prisión preventiva es un problema en que están involucrados todos los operadores de justicia en un momento específico, en el cual es posible observar la actitud de éstos frente a normas legales concretas, pues el relativamente reducido ámbito de la prisión preventiva presenta la posibilidad de observar los efectos de las funciones que estos operadores tienen en casos concretos y proponer mecanismos viables de corrección.

2.1 Significación social de la prisión preventiva

Se define como el “estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal”.³

Tal medida es impuesta por el órgano competente al ordenar el procesamiento, incide sobre el imputado en todo el curso del proceso, si bien puede variar cuando se le otorga una medida sustitutiva.

³ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 507

Una realidad en Guatemala, es la prisión preventiva como regla general de aplicación, para someter y ligar a una persona al proceso penal. Imponer un auto de prisión preventiva, resulta ser casi siempre un acto mecánico, sin razonamiento ni fundamentación, que en muchas ocasiones está en franca contradicción y violación de derechos constitucionales y procesales.

El Código Procesal Penal guatemalteco aún no se ha desarrollado en su máxima expresión, y las viejas prácticas inquisitivas (detenciones ilegales, autos de prisión preventiva y de procesamiento sin fundamentarse o motivarse, excesiva ampliación de los plazos para otorgar la prisión preventiva, jueces que no cumplen con la inmediación procesal en las audiencias orales, etc.), siguen menoscabando las bases del proceso. Prácticas que conforman una estructura judicial que no responde a los preceptos constitucionales y procesales, violando los derechos fundamentales de los sindicados: el debido proceso y el derecho de defensa.

Debe recordarse que la prisión preventiva es una excepción a la regla, el poder penal tiene límites. Su imposición será la consecuencia de un proceso intelectual del juez penal que fundamentará su necesidad para imponerla, y que conlleva la fundamentación de los requisitos formales y materiales que a continuación se desarrollan.

La prisión preventiva es la intervención más grave que el Estado está autorizado a adoptar en ausencia de juicio, y que implica la privación total de libertad física sin un juicio definitivo, debe estar rodeada de las más estrictas garantías y reservas. La prisión preventiva es la modalidad más radical de intervención del Estado durante el desarrollo del proceso penal, pues incide en el núcleo del derecho a la libertad personal del sujeto.

La prisión preventiva no es una cuestión ideológicamente indiferente. En el sistema inquisitivo puro dominado por la ideología del orden, la privación de libertad durante la tramitación del proceso era la regla general, asignando a la prisión preventiva fines similares a la pena de prevención general y especial. En el contexto de un Estado democrático de derecho, en donde la libertad es configurada constitucionalmente como un valor superior de todo el ordenamiento jurídico, la prisión preventiva debe estar presidida por el principio de excepcionalidad.

El fin de la prisión preventiva tiene fundamento o utilidad distinta al de la pena de prisión, ésta es una medida precautoria cuya única función es asegurar el resultado del proceso. La medida persigue entonces: asegurar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la investigación de los hechos objeto del proceso, y asegurar la ejecución debida de la pena como fin último del proceso penal.

En la legislación nacional se ha excluido cualquiera otro fin que no sea el llamado fin procesal. No pueden argüirse motivos sustantivos para fundamentarla, ya sean

preventivos especiales o generales o bien, fines retributivos. Algunos autores sostienen, equivocadamente, que la coerción personal (especialmente la prisión preventiva), tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros caigan o que el imputado recaiga en el delito; otros autores consideran, menos sofisticadamente, que con la prisión preventiva se ofrece una primera o inmediata sanción; esta postura violenta la garantía de juicio previo, pues efectivamente, fundar la prisión preventiva en fines sancionatorios es una contradicción con la garantía de juicio previo, ya que el fin de éste es que nadie pueda ser penado sin un juicio previo en el que pueda defenderse debidamente.

En la misma contradicción se incurre al justificar el uso de la prisión preventiva en fundamentos utilitarios, como los de combate o prevención de delito, que se justifican con el fin de evitar que el encarcelado continúe con su actividad delictiva; afrontar la peligrosidad del imputado; mantener a la persona bajo control; aislar a los delincuentes; encerrar a los antisociales para proteger a los ciudadanos; etcétera. El fin de la prisión preventiva es estrictamente procesal: el de asegurar el resultado del proceso con la presencia del imputado en el momento de declarar su responsabilidad por el hecho objeto de la persecución. Cualquiera otra utilidad debe descartarse y no puede ser fundamento sustantivo.

Como medida de coerción la prisión preventiva afecta únicamente la libertad, y sólo en uno de sus aspectos o elementos, el de la libertad de locomoción. La vigencia

de todos los otros derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, instrumentos internacionales y otras leyes, siguen amparando al privado de libertad y deben ser objeto de especial cuidado

2.2. Naturaleza y caracteres

Es la medida más grave que el Estado está autorizado a adoptar en ausencia de juicio y que implica la privación total de libertad física sin un juicio definitivo, debe estar rodeada de las más estrictas garantías y reservas. La prisión preventiva es la modalidad más radical de intervención del Estado durante el desarrollo del proceso penal, pues incide en el núcleo del derecho a la libertad personal del sujeto.

Su compatibilidad con la presunción de inocencia, en su concepción como regla de tratamiento del imputado, exige que dicha medida tenga un carácter excepcional, por lo que ningún imputado deberá hallarse en situación de prisión preventiva, a no ser que las circunstancias hagan estrictamente necesaria dicha medida. Por tanto, la prisión preventiva deberá considerarse como medida excepcional y nunca deberá ser obligatoria ni utilizarse con fines punitivos. La generalización del uso de la prisión preventiva es absolutamente inaceptable, pues conculca la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso.

Además es una medida de naturaleza cautelar que tiende a garantizar la comparecencia o presencia del acusado al acto del juicio oral y a posibilitar, en última instancia, la ejecución de la sentencia penal. La prisión preventiva no puede ser utilizada como vía de imposición de un castigo o sanción inmediata ante la comisión de un hecho delictivo por muy grave que este sea, ni tampoco para la obtención de otros fines incompatibles con su naturaleza cautelar.

2.3 Excepcionalidad de la prisión preventiva

La teoría procesal penal reconoce como principios que determinan el uso de la prisión preventiva a la excepcionalidad en el uso de la misma; la proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue; y el grado de desarrollo de la imputación de responsabilidad sobre el que la medida se funda.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal regula la interpretación de las normas relacionadas con la prisión preventiva, en el sentido de que ésta debe ser restringida y de aplicación excepcional. El carácter excepcional de ésta es una consecuencia de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y de la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme. La necesidad de la prisión preventiva debe tener como límite dentro del Estado de Derecho la proporcionalidad.

El juez debe atender a la posible pena que espera el sindicado al momento de decidir la prisión preventiva en coherencia con éste principio, el Código Procesal Penal impide al juez ordenar la prisión preventiva por delitos no conminados con pena de prisión o cuando no se espera tal sanción.

2.4. La motivación de la decisión judicial

La motivación, que cualquier medida de coerción exige, en los supuestos de prisión preventiva, se concretiza en que el juez plasme en la resolución el juicio de ponderación entre los diferentes derechos e intereses en conflicto a fin de justificar la necesidad de la medida. Dicha motivación exige cumplir con estándares de suficiencia y razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o si se quiere esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y muy especialmente con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. Será indispensable por tanto, que la resolución judicial indique con precisión el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Además deberá indicarse la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta qué punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. La no expresión de tales extremos en la resolución judicial determina la insuficiencia de la motivación.

Será necesario indicar con precisión, los datos que permiten afirmar la concurrencia de un riesgo de fuga, sin que sean admisibles simples formulaciones generales o la utilización de cláusulas de estilo que carezcan de todo contenido justificativo de la medida adoptada (por ejemplo, cuando se utilizan simples formularios estereotipados).

Mediante la motivación se podrá constatar si la medida de prisión preventiva se ajusta a los presupuestos y finalidades previstas legalmente o se ha utilizado la misma, desnaturalizando su finalidad.

La falta de motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supone sólo un problema de falta de tutela judicial efectiva, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad personal, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante de la misma.

2.5. Requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva

El problema por el que constantemente se atraviesa en el proceso penal guatemalteco, en el momento que un sindicado es llevado ante la judicatura, es la motivación de la prisión preventiva que hace el juzgador de ella. Este primer ámbito de imposición de esta medida de coerción, corresponde a los requisitos formales (estrictamente legales).

Un requisito formal básico para decretar la prisión preventiva, es haber oído al imputado, dentro de un acto procesal denominado declaración del imputado, regulada en el Artículo 259 del Código Procesal Penal. Este acto procesal requiere que el mismo sea realizado frente al juez competente, y este último es quien, posterior al pronunciamiento o no del sindicado, decidirá si impone la medida de coerción o no.

Por lo anterior se desprende, que el auto de prisión preventiva no se genera como un acto aislado del juzgador, que puede realizar en cualquier momento del proceso, sino que tiene como requisito un acto procesal denominado declaración del imputado.

Este acto procesal debe ser inmediato, y de la garantía de su presencia se desprenderán las motivaciones materiales (fácticas y jurídicas) que provocarán la necesidad de imponer dicha medida de coerción, además requiere de otros presupuestos básicos que establece la norma procesal penal guatemalteca (comunicación del hecho que se le imputa, circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calificación jurídica provisional de ese hecho, las pruebas existentes). Éste es el primer acto procesal formalmente válido, dirigido en contra del imputado.

Si en la declaración del imputado, no se cumplen los requisitos formales (presencia del juez competente, del defensor, del fiscal, de intimarle procesalmente al imputado, hacerle saber sus derechos, entre otros), se podrá objetar dicho acto,

haciendo las protestas debidas y pedir que queden consignadas en el acta de declaración del imputado.

Con esto, se allanará además, el camino para un posible recurso o acción procesal de defensa, en virtud que se debe velar y garantizar que el sindicado frente a este acto procesal, esté en las condiciones psíquicas y físicas necesarias para garantizar su defensa técnica que, al ser violadas, generará un defecto absoluto de esta actividad procesal.

2.6. Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva (fundamentación fáctica)

Además de la existencia del requisito formal para justificar el auto de prisión preventiva, es necesaria la existencia de requisitos materiales que fundamenten la decisión judicial, que no sólo debe cumplir con las formas que indica el proceso, sino también todos aquellos elementos de conocimiento, que orientarán al juez de primera instancia, a resolver la situación jurídica del imputado.

Los jueces, aunque pueden dictar prisión preventiva en cualquier etapa o estado del proceso, deben basar la misma en el grado de conocimiento que se tenga sobre el hecho, así es necesario que presente cierto desarrollo. A esta exigencia, o sospecha sustantiva de responsabilidad, la ley procesal la define como la necesidad de que exista

un hecho punible e indicios racionales para creer que el sindicato lo ha cometido o participado en el. El requisito o principio consiste en demostrar hasta cierto punto, la posible participación del imputado en el hecho delictivo que se investiga. Los indicios racionales son las pruebas concretas que vinculan al sindicato con el hecho, endilgándole algún grado de responsabilidad en el mismo; estas pruebas hacen posible que el juez emita su decisión sujeto a hechos o circunstancias materiales.

De lo anterior se deduce que sea posible decidirse por el uso de la prisión preventiva únicamente, cuando la actividad de investigación haya aportado dentro del proceso elementos de convicción suficientes sobre el hecho y la responsabilidad de quien es perseguido por éste.

La medida debe fundarse en hechos legítimamente probados y no en presunciones. Así el Artículo 259 del Código Procesal Penal permite ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicato, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales para creer que el sindicato lo ha cometido o participado en el.

No se puede aplicar la prisión preventiva, si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él.

Este es un límite sustancial y absoluto; si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona pueda ser autora de un hecho punible, de ninguna manera es admisible la prisión preventiva, ya que su aplicación va en detrimento de la propia administración de justicia.

Según lo regulado en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, son dos los requisitos que deben existir para decretar prisión preventiva y que dicha medida sea coherente con los fines del proceso:

Que medie información sobre la existencia de un hecho punible; y que hay motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él.

2.6.1. Existencia de información de un hecho punible (análisis de los hechos)

Antes de discutir si el sindicado ha participado en un hecho delictivo, el primer ámbito es la existencia del mismo, determinando si éste es constitutivo de falta o delito, que se desprende del principio de legalidad, el cual se basa en que nadie puede ser penado por actos u omisiones que no estén expresados en ley, como constitutivos de delitos o faltas.

Debe realizarse un ejercicio de abstracción, en donde el juez después de escuchar al imputado, hace un análisis de la información suministrada por el imputado, y por supuesto, un análisis de la descripción de los hechos, así como de la flagrancia o participación contenida en la prevención policial, ya que el juez está obligado a justificar la necesidad de imponer la coerción, en la medida que se argumenta la existencia del hecho.

2.6.2. Motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido un hecho o ha participado en él (elementos de investigación y la intimación procesal)

En el diario vivir tribunalicio, los jueces comúnmente no tienen otros elementos de convicción más que la prevención policial, para determinar la existencia del hecho y la participación del sindicado en éste.

Lo anterior recuerda que el juez penal debe tener motivos, para considerar que el imputado ha cometido esa acción ilícita.

El juez puede considerar que el hecho existió, pero no necesariamente basar esa existencia en la participación del sindicado de ese hecho. Los elementos de duda y probabilidad van muy ligados con el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo con el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

Si el juez no arriba a motivos racionales que indiquen que un imputado haya participado en un ilícito penal, no debería motivar auto de prisión preventiva, y con mayor razón, su duda deberá favorecer la libertad del imputado.

En efecto, la libertad de una persona no debe estar ligada solamente a la suerte de demostrar si existe un hecho delictivo (verdad histórica), sino a la existencia de altas probabilidades de su participación en el hecho referido.

2.7. Peligro de fuga y la obstaculización de la verdad

Se entiende que para llegar a este momento, el juez ya superó aquel análisis referente a la existencia del hecho y la posible participación del imputado, pero además ha considerado un cierto grado de probabilidad de ese momento cognoscitivo e intelectual que le indica, debe motivar esa decisión.

Para imponer una medida de coerción tan severa como la prisión preventiva, el juez debe considerar un elemento que no puede sustanciar por sí mismo, sino debe provenir del fiscal del Ministerio Público, requerimiento que el fiscal debe respaldar, con su presencia en dicho acto procesal y luego con un argumento sólido que convenza al juez, de la necesidad de limitar al imputado, de ese derecho a la libertad ambulatoria. “Deben existir motivos racionalmente bastantes y objetivamente fundados para temer que el inculcado en libertad intentará destruir, alterar, hacer desaparecer, ocultar o

falsear futuros medios de prueba, influir de forma ilícita sobre coimputados, testigos o peritos o provocar que otros realicen tales conductas, y cuando por ello amenazase el peligro de que la investigación de la verdad quedará dificultada”⁴

La prisión provisional puede acordarse cuando sea el único medio de conservar las pruebas o indicios materiales o de impedir una presión sobre testigos o víctimas y/o un concierto fraudulento entre inculpado y cómplices.

El riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituye un fundamento válido para dictar la medida al inicio de la investigación.

Pero cuando la investigación prosigue y dichas personas ya han sido interrogadas suficientemente, el peligro disminuye y deja de ser válida la justificación para mantener la prisión preventiva. Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado.

Aunque no sería suficiente con una invocación genérica o abstracta a las necesidades de la investigación para justificar la prisión preventiva, sino que debería

⁴ Gómez Colomer, Julio. **El proceso penal alemán**. Pág. 307

fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación fuera impedido por la liberación del acusado.

2.8. Duración de la prisión preventiva

La presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, pues de lo contrario se desnaturalizaría su carácter de cautelar y se convertiría en una pena anticipada. Además, ante una situación de prisión preventiva prolongada en el tiempo, se genera “una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes”⁵

El derecho a la libertad personal puede lesionarse cuando el imputado, aun sin rebasar los plazos máximos fijados en la ley, permanece en situación de prisión preventiva más allá de un plazo que, atendidas las circunstancias del caso, puede objetivamente estimarse que excede de lo razonable, aún sin rebasar los límites

⁵ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en República Dominicana, 1999. Apartado 221. Pág. 402

temporales fijados en la ley, puede también lesionarse el derecho fundamental a la libertad.

El plazo razonable para la prisión preventiva no puede ser establecido en abstracto, no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley. La determinación de la razonabilidad del plazo corresponde al juzgado que entiende la causa. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva y manifestarlos claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado.

Para garantizar que la situación de prisión preventiva no se prolongará más allá de lo indispensable, los procesos penales con personas que estén privadas de su libertad, deben tramitarse en forma preferente y urgente. Aunque ello no debe ser un obstáculo para proporcionar a la defensa y a la acusación las máximas facilidades para aportar sus pruebas ni para el descubrimiento de la verdad.

Es importante analizar, por ejemplo, que el Código Procesal Penal de República Dominicana en el Artículo 222 regula que el juez debe revisar de oficio el mantenimiento de los fines que constitucionalmente legitiman la medida de la prisión preventiva y que revise obligatoriamente la situación de prisión preventiva cada tres meses, mientras que la ley procesal penal guatemalteca en el Artículo 268 faculta a la

Corte Suprema de Justicia para que de oficio, o a pedido del tribunal, o del Ministerio Público, prorrogue cuantas veces sea necesario el plazo de privación de libertad, el cual es de un año, pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

Debe tomarse en cuenta que las demoras o dilaciones indebidas fruto de la sobrecarga de los órganos jurisdiccionales o de problemas estructurales, no pueden ser utilizados como coartada para justificar una prolongación de la situación de privación de libertad.

“La determinación del plazo razonable de duración de la prisión provisional según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción en España, identifica hasta siete criterios utilizados para determinar la razonabilidad del tiempo de duración de la prisión provisional: 1º. La duración de la detención en sí misma; 2º. La duración de la prisión provisional con relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena previsible en el caso de una condena, y al sistema legal de abono de dicha prisión en el cumplimiento de la pena que, en su caso, se imponga; 3º. Los efectos personales sobre el preso preventivo de orden material, moral y otros; 4º. La conducta del imputado en el proceso; 5º. Las dificultades en la investigación del asunto; 6º. La forma en que la instrucción ha sido conducida; 7º. La actuación de las autoridades judiciales”⁶

⁶ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2/1997 del 11 de marzo. Apartado 18. Pág. 211

Por lo anteriormente expuesto, puede indicarse que la situación de prisión preventiva debe prolongarse lo mínimo indispensable. La desaparición de los presupuestos materiales o de los fines que fundamentaron dicha medida determina su cesación inmediata y la puesta en libertad del imputado, ya que la sospecha de su participación en infracciones graves, aún constituyendo un factor relevante, no justifica por sí sola un período largo de prisión provisional.

CAPÍTULO III

3. Organismo Judicial de Guatemala

Guatemala tiene un sistema de gobierno democrático, republicano y representativo, fundamentado en la base del derecho escrito. Los poderes que conforman al Estado son Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El núcleo del funcionamiento del sistema judicial son las leyes y procedimientos que están incorporados en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial y demás leyes del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por impulso de la voluntad del pueblo, tendiente a organizarse políticamente por medio de un conjunto normativo, sistemático y primario, es que se crea el Estado. Primero, se da la colectividad humana como base real y, por la dinámica de su voluntad suprema, se origina el Estado por medio del derecho. El derecho crea al Estado como estructura política y lo hace por la vía de las normas jurídicas fundamentales.

Cuando la comunidad de hombres establecida en un territorio determinado, en uso de su soberanía popular, decide darse una organización política formal, lo hace en función teleológica. El Estado le va a servir al grupo social, el cual no es una simple suma o yuxtaposición de hombres, sino una colectividad con múltiples afinidades, aspiraciones y objetivos comunes, expectativas colectivas, que todas en conjunto, le dan cohesión como grupo. Al Estado se le diseña como un instrumento formal y político

de alta organización para facilitar objetivos generales y específicos en beneficio del grupo social.

Por ello es que se afirma que el Estado tiene un fin o finalidad general, y un sin número de fines específicos, los cuales son desdoblamiento del objetivo general. En cuanto al fin general del Estado, dicho en diferentes modalidades, puede decirse que hay criterio predominante en el sentido que es lograr la consecución del bien común para todos los integrantes de la nación, y con miras a la obtención o aproximación a ese bien común es que se manifiesta toda una gama de finalidades específicas.

El cumplimiento de fines en beneficio de la colectividad social es entonces la razón de ser del Estado. El Estado no es un fin en sí mismo, lo que lo haría aparecer como una creación artificiosa y sin sentido. El Estado tiene su origen por la comunidad y para la comunidad.

A su vez, para que el Estado tenga éxito en la aproximación al bien común y en el logro de los diversos fines especiales, necesita una fuerza, una actividad dinámica permanente que le garantice la ejecución eficaz de una serie de acciones, aunada a una capacidad de imponerse a los obstáculos y posibles resistencias que se le presenten. En otras palabras, el Estado como organización jurídica de la comunidad, requiere del poder público o estatal. Tanto la organización jurídica como el poder público son elementos importantes del Estado.

No puede haber Estado, sin poder público. Un Estado sin poder público sería inocuo, ineficaz, sin capacidad de ejecución, además de que tendría la carencia de su contenido más importante. Pero el elemento político o poder público se conforma por medio del elemento jurídico.

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad de juzgar. La Ley del Organismo Judicial cita que en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con el texto constitucional.

El marco legal dentro del cual desarrolla sus actividades el Organismo Judicial, se encuentra definido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece la normativa jurídica en torno al Organismo Judicial y la corte Suprema de Justicia. Para las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial, y dar mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia, se creó la Ley del Organismo Judicial, mediante el Decreto 2-89 del Congreso de la República.

3.1. Misión y visión

Restaurar y mantener la armonía y paz social a través de prestar a la sociedad una satisfactoria administración de justicia fundamentada en los principios de imparcialidad, celeridad, sencillez, responsabilidad, eficacia y economía, con el propósito de hacer realidad y alcanzar los valores de justicia, verdad y equidad.

Siendo la visión de este organismo ser efectivamente independiente, capaz de prestar a la sociedad un buen servicio, eficiente, responsable y libre de corrupción, integrado por jueces igualmente independientes que despiertan la confianza de la sociedad.

3.2. Estructura

El Organismo Judicial, incluye a la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de apelaciones, y otros órganos colegiados de igual categoría, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración de Organismo Judicial, incluyendo la labor de presupuesto y los recursos humanos.

3.3. Independencia del Organismo Judicial

El iluminismo, con miras a limitar el uso arbitrario del poder estatal, ideó un sistema fundado en la división de poderes que en términos prácticos, se concretó en repartir en tres órganos diferentes su ejercicio. Previo a los movimientos sociales que desembocaron en la revolución francesa, el poder de administrar justicia era potestad del mismo órgano encargado de ejercer gobierno o aplicar las leyes, cuando no de crearlas. Contra esta forma de ejercer poder, los movimientos revolucionarios norteamericano y francés afinaron como una de las garantías políticas y características del Estado democrático el principio de la división de poderes. “Este movimiento sentó las bases de la moderna relación de la administración de justicia (poder judicial) con los

otros órganos políticos de gobierno (aspecto objetivo de la independencia), si bien el concepto de la independencia del juez frente al poder es producto de desarrollos posteriores. En principio, los jueces en gran medida funcionaron como un instrumento de persecución política, muestra de ello es el hecho que se permitiera una estructura judicial jerarquizada”⁷

En 1789 la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano estableció que las sociedades donde no están garantizados los derechos, ni la separación de poderes determinada, no puede tener de ninguna manera una Constitución. A partir de ese período, el principio de independencia judicial se fue plasmando primero en las Constituciones para luego pasar a formar parte de una de las garantías fundamentales reconocidas por el derecho internacional.

Estos poderes de Estado, hasta hoy, guardan con ciertas variaciones la misma conformación con que surgieron los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta estructura como se dijo, pretende evitar la concentración de poder en un solo punto, optimizar o mejorar el funcionamiento de los órganos estatales, dada la especialización que supone la separación de actividades. De esto, que pueda afirmarse que la independencia judicial es un principio político dirigido a que la administración de justicia no responda a los dictados o presiones de otros poderes del Estado y realice sus funciones con efectividad.

⁷ Vásquez Gabriela. **Independencia y carrera judicial en Guatemala**. Pág. 17

“La macrovisión de la teoría política sobre el poder judicial en el Estado como poder independiente, ha menospreciado u olvidado que, además de ser independiente, por su composición y organización el poder judicial es colegiado y la función judicial es ejercida por tribunales integrados por jueces diversos que en cada caso, pronuncia la decisión de autoridad del poder respectivo, jueces que incluso, pueden no formar parte de la organización permanente (jurados). La organización del poder judicial, debe entenderse como una organización de carácter horizontal. Los jueces deben atender al tomar decisiones, únicamente a la ley, evitando que en este proceso, influya cualquiera otro factor. El juez es soberano al decidir el caso conforme a la ley, esto es, él es el poder judicial del caso concreto”.⁸

En este sentido, la jerarquía de los jueces atiende a la facultad de ejercer diferentes competencias. Los llamados jueces superiores, que son aquellos que conocen sobre algún recurso, o los jueces de la Corte Suprema de Justicia, no tienen poder sobre el juez ordinario, no tienen facultad para influir en sus decisiones. Cuando se habla de jueces superiores, significa que por una simple distribución de competencia, éstos tienen el poder de revisar la sentencia dada en un caso por los jueces o tribunales ordinarios, según la apertura que prevea el caso para cada situación.

De lo dicho, puede asegurarse que la independencia judicial se manifiesta de dos formas, que a su vez se complementan: la independencia de los jueces como poder del

⁸ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 146

Estado y la independencia personal de cada juez, independencia esta última que el juez como individualidad tiene contra todo otro funcionario, incluso frente a otros jueces. Este último concepto de independencia judicial es el más importante. Es el juez, personalmente, quien no está subordinado a ninguna instancia de poder ni al ejecutivo ni al legislativo; pero tampoco a ninguna instancia de poder interno al judicial.

La independencia del juez y el magistrado en el ejercicio de su función jurisdiccional, debe ser real y pura como la misma justicia. Debe estar desprovista de otra presión interna y externa, inclusive de los tribunales superiores. La independencia judicial constituye una garantía procesal real para las partes que actúan en el proceso y asegura la obtención de una sentencia justa.

El Código Procesal Penal establece que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes. Y que el principio sea aceptado por el Estado guatemalteco como parte de la Comunidad Internacional y como suscriptor de los instrumentos internacionales que lo declaran.

Junto a la declaración formal del principio de independencia judicial, los ordenamientos jurídicos internos establecen otros medios para asegurar la función de los jueces y su independencia. Uno de estos medios es la estabilidad laboral, que es un mecanismo destinado a asegurar la inamovilidad o permanencia de los jueces en el cumplimiento de sus funciones.

Debido a que gozan de estabilidad en el cargo, los jueces y magistrados sólo pueden ser destituidos por el mal ejercicio de sus funciones o por la comisión de un delito en el ejercicio de las mismas, luego de agotado un procedimiento especial, previo a la iniciación del proceso común. En Guatemala este procedimiento se conoce como antejuicio.

Otras normas tendientes a apoyar la inamovilidad de jueces y magistrados es el establecimiento de un período fijo en la duración del cargo; lo cual se complementa con lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala que declara el establecimiento de la carrera judicial y de la Ley de la Carrera Judicial que regula las formas de ingreso, promoción y ascenso por medio de oposiciones, y las relaciones laborales se regirán por la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial.

La Constitución, con el fin de garantizar la independencia del Organismo Judicial, le asigna a éste renta fija. Esto para que ningún otro órgano del Estado pueda por medio de la asfixia económica vulnerar su independencia.

Finalmente considero necesario mencionar otro problema en vista de la magnitud de sus efectos sobre el principio de independencia judicial, y que surge de la práctica judicial, esto es, la delegación de funciones que en nuestro país es de uso extendido, delegación que de forma general consiste en que los jueces permitan a los auxiliares desarrollar actos o diligencias procesales que son propias de los jueces.

La delegación de funciones afecta y desnaturaliza la independencia del criterio del juez para decidir el caso y afecta el principio de imparcialidad, incontrolable para los sujetos del procedimiento pues la función no se delega.

3.4. Imparcialidad judicial

La independencia judicial es la premisa necesaria de la imparcialidad, que a su vez es presupuesto imprescindible del procedimiento penal que se ajusta a las reglas del Estado de Derecho. El Estado, al tratar de colocar a los jueces en una posición de independencia, los coloca en una situación en la que son menos susceptibles de ser afectados por injerencias externas al tomar decisiones.

Construir este estatus de imparcialidad es, en gran medida, lo que se desea al introducir en el sistema de justicia principios como el de independencia judicial o el de juez natural. A la exigencia de imparcialidad responde, por ejemplo, el que la ley procesal separe al juez encargado de controlar las garantías, en la fase de la investigación, de los jueces a cargo del juicio.

Junto a la independencia, la imparcialidad es otro elemento para que se logre la ecuanimidad de éste frente al caso. La imparcialidad persigue la objetividad del Juez frente al caso concreto.

Si la independencia se logra tomando acciones positivas, colocando al juez por medio de garantías legales en una posición en la que los poderes políticos no puedan

alcanzarlo o influenciarlo, la imparcialidad se logra tomando acciones negativas, excluyendo del caso al juez que no garantiza suficientemente la objetividad de su criterio frente a él. De allí que las normas sobre la imparcialidad de los jueces, versen en especial sobre la situación del juez frente al caso que se le presenta.

La imparcialidad es pues, una cualidad o forma de actuar en el proceso, la ley manda a los jueces que sean imparciales al tomar sus decisiones y que tomen en cuenta únicamente el derecho. El concepto imparcialidad refiere semánticamente a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de los cuales debe decidir. La importancia de la imparcialidad es tal, que algunos teóricos consideran que forma parte del concepto de juez.

La imparcialidad de los jueces es subjetiva y objetiva, subjetiva es aquella que afecta el ánimo del juzgador, que presupone dolo, mala fe, miedo o temor; en síntesis, todos aquellos casos en que el juez favorece a una de las partes a sabiendas, con intención de hacerlo.

La imparcialidad objetiva implica el deber del juez de conocer la ley y de conocer el caso para resolverlo correctamente. Esta existe cuando el juez por desconocimiento de la ley o por desconocimiento del caso, sin intención de dañar a uno favorece al otro, incurre en negligencia en su accionar.

Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura indican que los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los

hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

La relación de imparcialidad es una relación personal del juez frente al caso que resuelve, relación que debe sanarse o depurarse cuando aquella se ve viciada. Esto último tomando generalmente acciones negativas, esto es, apartando al juzgador del caso cuando la ecuanimidad de su juicio pueda verse afectada. Esta exclusión se traduce en términos procesales en las normas referidas a los impedimentos, excusas y recusaciones.

3.5. Principales obstáculos a la independencia judicial

Se puede clasificar estos obstáculos de la manera siguiente:

3.5.1. Mentalidad ciudadana

Debido a las características de la historia guatemalteca, ha originado consecuencias en todo sentido, pero especialmente en la mentalidad inquisitivo-represiva que se ha construido y finalmente arraigado fuertemente en la población. Contra esa mentalidad es difícil luchar. Contra las personas que, a pesar de los años que han transcurrido ya, siguen con una ideología inquisitiva y no están dispuestos a aceptar o entender lo que significa la independencia judicial, tienen una concepción

ajena a su modelo de administración a la que ya están acostumbrados y en la que se sentían conformes y cómodos.

Es característica que ha vivido bien en épocas pasadas, acostumbrados al poco esfuerzo y a la mano dura, al autoritarismo y a la represión que aceptan como forma de solucionar cualquier inconveniente. Se oponen al cambio, a las reformas que intentan impulsarse, evidentemente lo hacen sin fundamento ni aporte alguno.

Estas personas, sin embargo, interfieren con esa actitud atacando directamente a los jueces de determinados casos para que se pronuncien en tal o en cual sentido, sin considerar elementos jurídicos, son acompañados muchas veces por la prensa. Por otra parte, esta mentalidad inquisitivo represiva se encuentra combinada con la mentalidad de corrupción que hemos heredado de sistemas políticos anteriores. La independencia del poder judicial postula un sistema de gobierno democrático, sólo él conducirá a la unidad nacional. Por eso, la historia guatemalteca debería ser la historia de un proceso ininterrumpido de democratización, que forjará finalmente el triunfo del derecho que nos engrandezca y nos libere.

3.5.2. Partidos políticos

Evidentemente un buen funcionamiento de los partidos políticos no puede constituir por sí un obstáculo a la independencia del poder judicial. Lo que sí constituye un obstáculo es la injerencia que algunos partidos pretenden en el poder judicial, si bien, ésta constituye otra causa que vicia la independencia judicial, hoy día influyen en

el nombramiento de los magistrados y en ciertos casos, lamentablemente en algunas de sus decisiones. Sabemos que esto es un peligro notorio, pues la gravedad de la situación según el caso, subiría de punto cuando la partidización de los jueces aparece como una nueva razón para conducir sus resoluciones por los senderos de la conveniencia de la agrupación política o de sus líderes, y se reconocería de tal modo en ellos la posibilidad de torcer el criterio judicial. Es preocupación de un sector importante de la ciudadanía, lo que da en llamarse la “disciplina partidaria” cuando en su invocación se insta al juez hacia tal o cual dirección para ayudar al partido o a sus correligionarios, y aparece de este modo, una nueva forma de presión de su ánimo con la consecuente pérdida de su independencia de criterio y por ende judicial.

Es importante esta circunstancia, pues en el acceso a los cargos, se ha casi establecido como costumbre el hecho de tener apoyo partidario. Por eso se insiste en que una administración de justicia que admita la intromisión política y la influencia de los jefes partidarios en las designaciones o decisiones de los jueces, nunca podrá ofrecer a la ciudadanía las garantías de una independencia de criterio en la que los derechos y garantías de los ciudadanos estén solamente regidos por la estricta aplicación de la ley y los principios del constitucionalismo verdadero.

3.5.3. Leyes incongruentes

En el caso específico de la aplicación o no de medidas sustitutivas, en la legislación guatemalteca, se encuentran excepciones inadmisibles al otorgamiento de éstas, en el caso de algunos delitos taxativamente enumerados.

En síntesis, el otorgamiento de medidas sustitutivas, resulta no sólo de la concurrencia de ciertos requisitos, sino también de la naturaleza del delito; situación ésta, que a mi juicio es un obstáculo a la independencia judicial, ya que se trata de prohibiciones creadas por el legislador y que es imposible de superar.

CAPÍTULO IV

4. El ius puniendi del Estado

El fundamento jurídico del ius puniendi se encuentra en la propia filosofía del derecho y su naturaleza jurídica se divide en la facultad del Estado de dictar normas y la imposición de la pena y su ejecución.

4.1. Fundamento del ius puniendi

Durante muchos siglos de historia, la libertad ha sido reconocida como derecho inherente a la dignidad de todo ser humano. La revolución francesa, en que se proclamaron los principios de libertad, igualdad y fraternidad, dio origen a los Estados independientes, quienes empezaron a incluir en sus Constituciones el reconocimiento de que todos los seres humanos nacen libres e independientes.

Cuando se habla de Estado de Derecho, se entiende un Estado en el que el ejercicio del poder está sometido a reglas jurídicas que aseguran las libertades y derechos de los ciudadanos frente al mismo Estado. El poder de éste es limitado, con el propósito de proteger el conjunto de derechos naturales o fundamentales que se reconocen a todo hombre por el hecho de ser hombre y porque se trata de derechos anteriores y superiores al Estado.

El concepto Estado de Derecho, se vincula a la idea que la misión del Estado es asegurar la libertad de los ciudadanos, es decir, ser un mecanismo de seguridad que protege tales libertades. Para ello establece normas que los individuos deben observar o cumplir en su vida social, dividiendo y limitando los poderes del Estado, de manera que éste se justifique en la medida en que ampara y hace efectivos los derechos naturales. La protección de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la libertad, se puede garantizar en un Estado de Derecho, cuando existen las instituciones y los instrumentos debidos para tal efecto.

No obstante, inherente al poder estatal, el poder punitivo se justifica por su propia existencia, es decir, es una realidad, una necesidad, con la que hay que contar para el mantenimiento de una convivencia mínimamente pacífica y organizada. Las perspectivas abolicionistas pertenecen hoy por hoy, al mundo de las utopías y en todo caso, no pueden plantearse al margen de un determinado modelo de sociedad y Estado que conocemos en el presente y en el pasado, y podemos prever en un futuro. No parece desde luego que se pueda prescindir de esta última instancia de control social formalizado para la prevención y represión de los ataques más graves a los bienes más importantes de sus respectivos sistemas de valores.

4.2. Legitimidad del ius puniendi

El asunto de la legitimidad del Estado para utilizar el derecho penal en el establecimiento o mantenimiento de su sistema no es, por tanto, una cuestión superflua. Un Estado totalitario, negador de los derechos y libertades fundamentales,

engendra a su vez un derecho penal de esta clase, puramente represivo y perpetuador del statu quo del modelo de Estado al que sirve. Un Estado democrático debe dar lugar, en cambio, a un derecho penal más respetuoso de los derechos y libertades fundamentales y de la dignidad, igualdad y libertad, que son la base de la democracia.

La legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene pues, del modelo fijado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Pactos y Tratados Internacionales, que el derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.

Pero junto a esta legitimación extrínseca del derecho penal, hay también una legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, representado por una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación. Algunos de estos principios, como el de legalidad de los delitos y las penas, tienen tanta importancia que han llegado a recogerse a nivel constitucional entre los derechos y libertades fundamentales; otros son más producto de la reflexión especulativa de la regulación penal que de la aplicación directa de preceptos constitucionales. Pero todos son igualmente importantes en la configuración de un derecho penal respetuoso de la dignidad y libertad humana, meta y límite del Estado social y democrático de derecho, y por tanto, de todo su ordenamiento jurídico. Sólo si se respetan estos límites legales, el poder de castigar se legitima.

Para que el Estado pueda afectar legítimamente el derecho a la libertad consagrado en los Artículos 4° y 5° constitucionales, debe respetar el debido proceso y de ese modo el derecho de defensa, ambos contenidos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero no hay que olvidar que en nuestra tradición histórica, la violencia estatal se realizó por muchos años con irrespeto de los límites legales vigentes y con menosprecio de la legitimidad.

El problema radica precisamente en que el sistema de justicia atropella continuamente los derechos constitucionales, y un momento procesal recurrente en que se dan tales violaciones, es cuando se decreta la prisión preventiva. El juez no repara si existe una simulación de flagrancia, ni muestra mayor preocupación por el aporte de medios de investigación que justifiquen tal medida. Tampoco se respeta la norma procesal que establece la naturaleza precautoria de la prisión preventiva, incluso se descuida el examen de legalidad, cuando se califican como delictivos hechos que no lo son y se contradice la naturaleza acusatoria de nuestro sistema penal, cuando el juez decreta de oficio la prisión preventiva, sin que exista una norma que lo faculte expresamente para ello.

4.3. Principios limitadores del poder punitivo del Estado

Ante la excesiva intromisión del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, el problema de los límites del poder punitivo estatal, límites que se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de

la justicia misma, sigue siendo un problema fundamental. Entre éstos principios limitadores tenemos los siguientes:

4.3.1. De legalidad

Su justificación nace por razones históricas, frente al desmesurado arbitrio de los jueces que aplicaban las penas a su antojo, incluso incriminaban hechos no presentes en el ordenamiento jurídico. Este arbitrio terminó con las corrientes humanísticas que aportaron la idea jurídica que justificaba la necesidad del principio, ya que no se podía incriminar la pena si ésta no se conocía con anterioridad. Había una necesidad de tener una ley previamente escrita. El principio de legalidad implica una serie de garantías fundamentales:

➤ Garantía criminal

La ley regula que ninguna persona podrá ser penada por hechos que no estén previstos como delito o falta por una ley anterior a su perpetración.

➤ Garantía penal

Establece que no se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad; cerrando paso así a otras garantías arbitrarias (dadas por el arbitrio del

juez) y las indeterminadas (en su duración).

➤ Garantía jurisdiccional

Establece que nadie puede ser juzgado, sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente en juicio seguido con todas las garantías establecidas en la ley. Los delitos y faltas se establecen por ésta, que representa la voluntad popular soberana (a través del poder legislativo). Pero la interpretación y aplicación de la ley corresponde a los tribunales de justicia (poder judicial), según el principio de división de poderes. Recordemos que la sentencia es un acto procesal del juez o tribunal regulado en la ley y se trata de un documento formal compuesto por un encabezado, hechos y un fundamento de derecho. Las sentencias tienen que ser firmes, es decir que contra ellas no pueda interponerse recurso alguno, a excepción del recurso de revisión. Debe haber sido dictada por un juez competente.

➤ Garantía de ejecución

Esta garantía se refiere a que la pena sólo puede establecerse en la forma legalmente regulada; el destino final de las penas es ser aplicadas y constituyen la última fase del proceso, el control de la ejecución de la pena recae en los jueces de ejecución. Al hablar de ejecución de la pena se puede llegar a una confusión ya que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, pero

en realidad quien ejecuta la pena es el poder ejecutivo a través del Ministerio de Gobernación.

Sin embargo, esta aparente contradicción se aclara al analizar lo establecido en la ley al regular que el juez de ejecución controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario, también deberá escuchar al penado sobre los problemas que enfrentará después de recuperar su libertad; además revisará el cómputo practicado en la sentencia y determinar con exactitud la fecha en que finaliza la condena y en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación.

4.3.2. De exclusiva protección de los bienes jurídicos

El derecho penal protege los bienes jurídicos, pero no todos, sólo aquellos que reciben ataques intolerables en aras de una mayor protección de la sociedad, es decir, que sólo se castiga aquellas conductas que sean socialmente nocivas.

Entendemos por bien, los presupuestos existenciales e instrumentales que un individuo necesita para su autorrealización en la vida social, unos tienen naturaleza estrictamente individual, como la vida, y otros comunitaria, como la seguridad pública. El concepto de bien jurídico surgió, no para limitar al legislador, sino para expresar, sistematizar e interpretar su voluntad. El concepto político criminal de bien jurídico,

trata de distinguir el bien jurídico de los valores morales, es decir la escisión entre moral y derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no pueden confundirse en ningún caso.

Varios autores opinan que el bien jurídico limita efectivamente la intervención del ius puniendi. El Estado social y democrático de derecho, sólo puede acudir al derecho penal para proteger bienes jurídicos.

Por ello, haciendo un análisis sociológico, se deberán amparar como bienes jurídicos aquellas condiciones fundamentales de la vida social en la medida que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos significa, desde luego, que las incriminaciones penales no velan por la protección de meros valores éticos y morales.

4.3.3. De intervención mínima

El derecho penal, como todo ordenamiento jurídico tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos, pero en esta función de protección le corresponde tan sólo una parte y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho.

Lo que no puede ignorarse es que el derecho penal también es parte del ordenamiento jurídico y que como tal está en una relación de interdependencia con las otras normas jurídicas, sin que ello signifique relación de subsidiariedad o subordinación a las demás. “Pero dentro del ordenamiento jurídico, al derecho penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y en este sentido, sí se puede decir que el derecho penal debe ser subsidiario del resto de las normas del ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de ultima ratio.”⁹

Debe tenerse presente que no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el derecho penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él.

El derecho penal se limita sólo a castigar las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter fragmentario, este carácter aparece en la actual legislación penal en una triple forma: en primer lugar defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos; en segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás

⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general**, pág. 73

ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y por último dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales.

El principio de intervención mínima es un límite político-criminal del ius puniendi, acorde con la idea del Estado contemporáneo que busca el mayor bienestar con el menor coste social, y guarda estrecha relación con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos desarrollado anteriormente.

El derecho penal debe hacer presencia sólo en los casos en que sea estrictamente necesario e imprescindible. Porque no se trata de proteger todos los bienes jurídicos de cualquier clase de peligro sino de programar un control razonable de la criminalidad. El principio de intervención mínima es una de las directrices más características de la política criminal contemporánea; tiene un doble carácter:

➤ Intervención subsidiaria

El derecho penal es la última ratio, es decir que es de carácter subsidiario (auxiliar), no la solución al problema del crimen. Hay que intentar usar cualquier parte del ordenamiento jurídico antes, desprovisto de sanción y en última instancia el derecho penal. Es una premisa limitadora del ius puniendi, de fundamento político-criminal, que sugiere a los poderes públicos un uso parco de los gravosos resortes penales.

➤ Intervención fragmentaria

Se trata de un límite más del *ius puniendi*, de naturaleza político-criminal, derivado del principio de intervención mínima. A tenor de la intervención fragmentaria, corresponde al derecho penal sólo una parte general de la función protectora de bienes jurídicos encomendada al derecho penal en el ordenamiento jurídico. El derecho penal no protege todos los bienes jurídicos, sino nada más que los fundamentales y sólo frente a los más intolerables que puedan amenazarles.

El legislador moderno no debe castigar todos los comportamientos, porque no todos los bienes jurídicos deben ser objeto de sanción. El legislador deberá ir incorporando nuevos comportamientos como intolerables (como por ejemplo los delitos contra el medio ambiente), atribuyéndoles una sanción, y despenalizar aquellos que ya no se consideran reprochables (tal como se despenalizó el delito de adulterio al ser declarado inconstitucional en sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad con fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente número 936-95).

4.3.4. De intervención legalizada

Este principio, tradicionalmente designado con el nombre de principio de legalidad, establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar al delito

como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley.

El principio de intervención legalizada, sirve para evitar el ejercicio arbitrario o ilimitado del poder punitivo estatal, su reconocimiento ha supuesto un largo proceso en el que se observa, junto al deseo de los ciudadanos por conseguir un mínimo de garantías frente al poder punitivo estatal, retrocesos y vueltas a sistemas absolutos y arbitrarios. Este principio supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática, que decida acabar a toda costa con la criminalidad y sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos imponiéndoles sanciones no previstas ni reguladas en ley alguna.

En conclusión, puede indicarse que el objetivo fundamental del principio de intervención legalizada es el de garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas. La mejor manera de protegerlos es concretizarlos y formularlos en leyes y castigar con penas su lesión o violación.

4.3.5. De culpabilidad

Se asigna al concepto culpabilidad una triple significación: por un lado, como fundamento de la pena, se refiere a la cuestión de si procede imponer una pena al autor de un hecho prohibido por la ley penal con la amenaza de una pena. Para ello se exige

la presencia de una serie de elementos positivos específicos del concepto dogmático de la culpabilidad.

Por otro lado, está la culpabilidad como fundamento o como elemento de la determinación o medición de la pena, aquí ya no se trata de fundamentar el sí, sino de determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración; en una palabra, la magnitud exacta que, en el caso concreto, debe tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada.

Se emplea el concepto de culpabilidad, como lo contrario a la responsabilidad por el resultado o responsabilidad puramente objetiva. En este sentido, el principio de culpabilidad impide la atribución a su autor de un resultado imprevisible, reduciendo las formas de imputación al dolo y a la imprudencia.

Sólo en este último sentido es unánimemente aceptado el principio de culpabilidad. La culpabilidad es la responsabilidad objetiva y es necesaria para fundamentar la imposición de una pena y es el fundamento básico de la tipificación del delito.

Este principio exige a su vez el principio de atribuibilidad y el de responsabilidad subjetiva:

➤ Atribuibilidad

Impide ante todo, penar al autor de un hecho antijurídico en quien concurren determinadas condiciones psíquicas, personales o situaciones que le imposibiliten el acceso normal a la prohibición, es decir, a la hora de atribuir la culpabilidad.

➤ Responsabilidad subjetiva

Otra de las exigencias del principio de culpabilidad, se concreta en el postulado de la responsabilidad subjetiva, a tenor del cual no basta que el hecho sea causado por el sujeto. Para que pueda hacerse responsable de él se requiere además, que haya sido querido (dolo) o se haya debido, al menos, a la imprudencia, negligencia o impericia. Nadie puede ser condenado sino por las consecuencias queridas (dolosas) o previsibles (imprudentes) de sus propios actos.

4.4. Principio constitucional de presunción de inocencia

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos, ya que es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Este principio establece que toda persona debe ser tratada como inocente hasta que exista un fallo judicial que la declare culpable. La situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación, es la de un inocente y por ello, ninguna consecuencia penal le es aplicable. La presunción de inocencia, se trata de un punto de partida que debe asumirse.

“El principio de inocencia en sentido amplio entonces, significa: que sólo la sentencia tiene la virtualidad de desvirtuarlo; que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades o culpable o inocente; que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida; que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza; que el imputado no debe construir su inocencia; que el imputado no puede ser tratado como culpable; que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas;”¹⁰

De lo anteriormente expuesto se desprende que no se pretende mantener una posición extrema, al pretender que el estado de inocencia ampare a un sindicado al punto de impedir que se decreten contra él medidas de coerción, sino lo que se pretende es que una medida de coerción se dicte estrictamente cuando el hecho implique cierta probabilidad de que la imputación es cierta y se cumpla estrictamente con los fines procesales: averiguar los hechos y descubrir la verdad de lo sucedido a efecto de aplicar la ley que corresponda; cumpliendo así con la norma constitucional

¹⁰ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal**, pág. 120

que establece que nadie puede ser privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio.

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales que integran el garantismo procesal. Esta condición de derecho de la persona frente al ius puniendi del Estado, ha sido tratada por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de proceso penal que debe regir en todas las etapas del proceso; debiendo ser respetado y promovido también por el Ministerio Público.

4.4.1. Origen histórico del principio

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de inocencia en el derecho romano, especialmente influido por el Cristianismo, éste se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja edad media.

Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reaccionó a toda una organización político-social totalitaria, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en el uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.

Según la lógica del sistema inquisitivo prerevolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia.

Así, la forma inquisitiva del proceso penal de la edad media, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, que tuvo su apogeo a mediados de la edad moderna, cual era el poder de castigar entre los atributos personales del soberano unido al poder de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de súbditos, sin ningún juicio.

Toda esta discrecionalidad del despotismo, que usó y abusó de sus ilimitados poderes tanto en lo político como en lo judicial, no fue suficiente para detener la creciente delincuencia directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la revolución industrial, y la creciente migración de la población rural hacia las ciudades. Se hizo necesaria una reestructuración de la justicia penal, la máxima era: "no castigar menos, pero castigar mejor".

La crítica certera al derecho represivo y a todo el sistema político que lo sustentaba, vino de la mano del pensamiento iluminista del siglo XVIII, que se caracterizó por ser racionalista, utilitario y iusnaturalista, cuyos exponentes más notables fueron Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros; intelectuales que

crearon el ideario reformista de todo un sistema político-social que avasallaba la persona y los derechos del individuo.

Estos filósofos, analizando la forma de enjuiciamiento criminal de la época según el profesor Magalhães, partían de la constatación elemental que “al proceso criminal son sometidos tanto culpables como inocentes, de manera que para la sociedad civilizada es preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente”.¹¹

Decidida fue la opción de Montesquieu por la protección de los inocentes sin excepción, calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal, postulado en que fundamentó el nexo entre libertad y seguridad del ciudadano; por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano, de modo que se puede afirmar que cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad.

Otro gran pensador de la época, Jean Jacques Rousseau, también contribuyó a la reforma del sistema de persecución penal, aunque al decir de algunos se ocupara incidentalmente del tema, al hablar del fundamento y de los límites de la pena de muerte, la deriva del contrato social mencionando que en ciertos casos la conservación del Estado es incompatible con la de individuos malhechores y se hace preciso que este último perezca, esbozando la idea que para ello es necesario un procedimiento, un juicio previo, que se sustentaría en el principio de inocencia; los procedimientos, el

¹¹ Magalhaes Gomes Filho, Antonio. **Presunción de inocencia y prisión preventiva.** pág. 13

juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado, más adelante al establecer los límites de la pena capital consideró que no hay malvado que no pueda hacer alguna cosa buena. No se tiene derecho a dar muerte, ni para ejemplo, sino a quien no pueda dejar vivir sin peligro.

Voltaire, fue de los más críticos del derecho penal de su tiempo y a propósito de la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, postuló el juzgamiento por jurados en juicio oral y público; defendió la asistencia judicial por abogado; apoyó el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; calificó como irracional la tortura, consecuencia del sistema de prueba legal y abogó por la libertad de defensa.

A su vez en Inglaterra, el utilitarista Jeremías Bentham hizo alusión al estado de inocencia al referirse que antes de condenar al acusado debe oírsele como una garantía mínima derivada de su estado natural de inocencia. Pero sin duda fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, el que alcanzó más notoriedad en el examen de las instituciones penales de su época, materiales y procesales; lo que le valió incluso el título de fundador de la ciencia penal moderna.

Confeso discípulo de Montesquieu, Beccaria postuló una reforma total en materia penal y procesal penal; observó el encarcelamiento preventivo como una pena anticipada y por ello exigió para su procedencia que la ley estableciera suficientes elementos que fundaran una probabilidad satisfactoria sobre la participación del individuo en el delito que se le acusaba; demandó la separación en los recintos

carcelarios entre acusados y convictos, fundada en que un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida; favoreció el juicio por jurados en audiencia oral y pública, atacó el sistema de prueba legal, clasificando las pruebas legales en perfectas e imperfectas.

Aunque se le critica la falta de rigor científico de su obra, dado que en ella Beccaria reúne ideas filosóficas de Montesquieu, Rousseau, Hobbes, Locke, y otros, tendencias a veces inconciliables, hay que considerarlo como lo que fue en realidad: un bienaventurado mensajero de las ideas de la reforma cuyo mérito fue escribir sobre la necesidad de reestructurar el sistema penal de la época, tanto material como procesal, obra que por la difusión que alcanzó influyó en la modificación de varias legislaciones penales.

Los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitio preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

4.4.2. Escuelas penales y estado jurídico de inocencia

Las nuevas ideas reformistas del siglo de las luces no alcanzaron para superar definitivamente la estructura represiva del antiguo régimen. Los principios liberales de la

revolución fueron dejados de lado en pro de castigos más severos para los delitos, acaso queriendo frenar la creciente criminalidad derivada, entre otros factores, por el proceso de urbanización que trajo la revolución industrial.

Un ejemplo del retroceso fue la sanción en Francia del Código de Instrucción Criminal de 1808, que amplió los poderes del juez de instrucción para despachar órdenes de prisión preventiva siempre que lo considerara útil. A esta marcha atrás contribuyeron sin duda las dificultades empíricas en la aplicación de la nueva normativa, sobre todo, según el profesor Magalhães, por la falta de preparación de los actores jurídicos.

A pesar de lo anterior, el principio de inocencia constituyó un dogma fundamental en la doctrina del derecho penal del siglo XIX, a partir del trabajo de los iusfilósofos italianos de la Escuela Clásica.

Fue Francesco Carrara quien elevó el principio de inocencia a postulado fundamental de la ciencia procesal, y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso, ya que postulaba la inocencia como un estado inherente a la naturaleza humana, que debe ser reconocido por la legislación y no concedido por ésta.

Otro autor de la Escuela Clásica que examina el principio de inocencia, en el mismo sentido que Carrara, es Luchinni, que entiende este principio como la primera y fundamental garantía que la ley procesal puede asegurar al individuo objeto de una imputación penal y que, por lo demás, es la consecuencia lógica del fin práctico del

proceso, que consiste en descubrir la verdad o falsedad de la imputación, verdad que debe ser probada por quien sostiene la acusación, dado que es normal, según Luchini, que a aquella se contraponga la hipótesis natural de que el individuo es inocente, y que, por tanto, no necesita prueba. Fue la escuela clásica la que sostenía que la base de la presunción de inocencia es lo que acontece de ordinario. Ya que, como sucede con mayor frecuencia, los hombres se abstienen de delinquir, por ello la ley consagra y defiende la presunción de inocencia para todos los ciudadanos.

El ataque a la postura de los clásicos frente al principio de inocencia vino por parte de la Escuela Positiva italiana, a fines del siglo XIX, cuyos máximos exponentes fueron Rafael Garófalo y Enrico Ferri, quienes en síntesis se refirieron a este principio como una fórmula vacía, absurda, e ilógica. Para Garófalo la tesis más acertada es la presunción de culpabilidad, aunque concluye que no se debe condenar al imputado anticipadamente, incluso llegó a exigir en forma obligatoria la prisión provisional para los delitos más graves.

En la misma línea argumentativa que Garófalo, Enrico Ferri, sostiene que la presunción de inocencia resulta ilógica cuando es absoluta, agrega que cuando se trata de delitos flagrantes o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, pareciera que la presunción de inocencia se debilita lógicamente y jurídicamente, se torna más frágil aún, cuando estamos en presencia de un delincuente habitual, autor de una criminalidad atávica.

Pero sin duda el ataque más radical lo hizo la Escuela Técnico-jurídica, cuyo principal exponente fue Vincenzo Manzini, autor que en forma cortante niega la existencia de la presunción de inocencia a favor del imputado y habla de ella como algo burdamente paradójico e irracional, a través de un examen de ciertos institutos procesales como la prisión preventiva, el secreto sumarial y el hecho mismo de la acusación, contradichos por la presunción de inocencia. Concluye que el establecimiento de ésta sería una cuestión insensata, dado que la experiencia habría demostrado que la mayor parte de los imputados resultan ser culpables y que el orden natural de las cosas hace presumible la procedencia de imputación.

La réplica a las escuelas penales que debilitan o niegan el principio de inocencia, la hace el profesor Vélez Mariconde, expresando que en verdad el principio no consagra una presunción legal como se pudiera desprender de su denominación tradicional, sino un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado responsable penalmente por sentencia firme, y esto no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción judicial de responsabilidad penal, capaz de justificar medidas cautelares personales.

Los positivistas al equiparar el principio de inocencia, en su razonamiento, con la presunción del juez que decreta el procesamiento o prisión preventiva y por ende tacharlo de irracional y absurdo, confunden lo que técnicamente son cosas absolutamente distintas, dado que el principio legalmente consagrado es una cuestión abstracta, a priori de la realidad, que reconoce un estado natural del hombre y cuya función es orientar el enjuiciamiento criminal de un individuo respetando esta condición,

lo que no significa que el juez, en un caso concreto, pueda presumir la responsabilidad penal de un individuo y tomar decisiones, permitidas en forma estricta por la ley, que reflejen tal convicción.

4.4.3. Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y estado jurídico de inocencia

A partir del término de la segunda guerra mundial, las naciones del mundo moderno se han visto en la necesidad de consagrar en textos internacionales los derechos inherentes a la persona humana, convenciones que obliguen a los Estados en forma universal. Acaso esta toma de conciencia se deba a las atrocidades de la guerra cometidas por todos los países que tuvieron participación activa en ella.

En este apartado se hará una breve relación de las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que consagran el estado jurídico de inocencia como parte integrante del catálogo de derechos que emanan de la naturaleza humana.

Antes de entrar a examinar las convenciones modernas, se considera oportuno recordar el texto de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, en lo pertinente al estado de inocencia, dado que la fórmula empleada ha servido de modelo para su consagración tanto en textos universales como nacionales.

El Artículo 9° de esta Declaración, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, señala: "Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley".

Junto con introducir la fórmula del principio al derecho positivo, este Artículo establece que la prisión preventiva debe ser excepcional, idea bastante revolucionaria debido a los poderes ilimitados del rey para disponer la prisión de sus súbditos, poderes que fueron postulados por la ideología absolutista que detonaron el movimiento reformista que culminó con la revolución y la caída de los gobiernos despóticos.

En nuestro siglo y después de la segunda guerra mundial, a fines de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en París y casi por votación unánime, proclamó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Ésta contiene todos los elementos de un proceso justo en materia penal y respecto del principio de inocencia señala en el Artículo 111 que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Además del reconocimiento del estado de inocencia, la Declaración recoge los principios de legalidad y publicidad junto con exigir el efectivo acceso a la defensa, postulados todos de un modelo procesal garantista en materia penal.

Más detallada aún, en relación con el principio de inocencia y sus derivaciones, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, cuya entrada en vigencia internacional fue el 23 de marzo de 1976.

En el Artículo 14 del citado pacto establece las garantías jurisdiccionales y procesales, consagrando el estado de inocencia en el punto 2 y detallando los derechos que de él se derivan en el punto 3; señalando el punto número 2 que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley". Sin embargo, aunque se enumeran con precisión las garantías procesales del juicio penal, no se cuenta en el plano práctico con mecanismos eficientes para su aplicación, puesto que Naciones Unidas no cuenta con una verdadera Corte Internacional con poderes efectivos para hacer respetar los derechos declarados.

En el derecho internacional americano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia, en 1948, en su disposición XXVI regula: "Derecho a Proceso Regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable", esta Declaración, reflejo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, tiene el mérito de ser el primer documento americano que reconoce el estado de inocencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, establece en su Artículo 8° una fórmula para

referirse al estado de inocencia, sin embargo no cuenta con mecanismos adecuados para su aplicación efectiva.

4.4.4. Significación del estado jurídico de inocencia

Originalmente, el estado jurídico de inocencia se conoció a través del pensamiento iluminista con la denominación de "presunción de inocencia", expresión que representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la edad media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de que era objeto.

Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de proceso penal, que tiene un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés colectivo de la represión penal, “dos vocablos que han sido la causa de la controversia doctrinal respecto de él; el primero de ellos, presunción, viene del latín présompction derivación de praesumptio-ónis, que significa idea anterior a toda experiencia” ¹²; el segundo vocablo, “inocencia, procede del latín innocens que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado” ¹³.

¹² **Diccionario latino español**, pág.845

¹³ *Ibid.* pág. 615

Ahora bien, pudiera entenderse que la fórmula "presunción de inocencia", consagra una presunción en el sentido técnico de esta palabra, esto es, se establecería por esta expresión una verdadera presunción iuris tantum, o sea, una consecuencia que la ley extrae de un hecho conocido, aceptando otro desconocido, consecuencia susceptible de ser atacada por prueba en contrario.

Sin embargo, pensamos como otros autores que ésta no es la interpretación más acorde con la corriente de pensamiento que instituyó el principio de inocencia, dado que si lo entendiéramos como una presunción legal, tendríamos inconvenientes técnicos para la construcción lógica de ella, que por lo demás y sin ser expertos en filosofía analítica, es el problema de todas las presunciones legales, dado que en este tipo de juicios se pretenden aplicar las reglas de la deducción a razonamientos inductivos, lo que constituye a nuestro entender una incompatibilidad insuperable.

Por lo demás y aunque aceptáramos la validez de la construcción lógica de estos enunciados, dejaríamos a quien es objeto de la persecución penal con la carga previa de probar el acontecimiento base de la presunción, para que éste sea conocido, hecho del cual se extrae la conclusión desconocida, al efecto la inocencia del imputado, con lo cual se vulneraría el espíritu del principio iluminista. Así tenemos que algunos juristas perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al ius puniendi, la cual es una categoría a priori de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella, debiendo ser acreditada su pérdida, con elementos empíricos y argumentos racionales, por los

órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos para protegerlos con la potestad punitiva de aquel.

Se hace necesario distinguir el estado natural de inocencia, por un lado, del estado jurídico equivalente, por otro, pues el primero es una calidad moral que posee el hombre en su etapa originaria, fase anterior al fenómeno jurídico, que denota su pureza, libre de todo vestigio de maldad, todo ello a consecuencia de que sus acciones son gobernadas por la recta razón.

Por su parte, el estado jurídico de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si y solo si se logra el grado de certidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos, se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que podemos alcanzar y que como miembros de un Estado de derecho aceptamos tácitamente, ya que es el medio que nos hemos dado para proteger valores que estimamos esenciales.

El fundamento de muchas instituciones procesales, como el *in dubio pro reo* o el *onus probandi*, entre otras, lo constituye la presunción de inocencia, dado que si los órganos del Estado, encargados de llevar adelante la acción penal y la investigación de ella, no logran, por medio de elementos de convicción empíricos, acrecentar la probabilidad que tiene una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar indefectiblemente por considerar como verdad procesal la inocencia de aquella, pues es esta condición la que goza de mayor grado de certeza.

Entendido así el estado jurídico de inocencia, éste no es incompatible con las presunciones judiciales de culpabilidad que se exigen para el avance del proceso, en la medida que ellas no pueden ser utilizadas para la imposición de sanciones anticipadas disfrazadas de coerción procesal, esto porque la posibilidad de ser culpado de tal o cual hecho punible, ve aumentada su grado de certidumbre sólo en la sentencia definitiva, que ocurre al final del proceso y no en su inicio o durante él.

De ahí el extremo cuidado que debe poner el legislador y el juez a la hora de establecer y aplicar respectivamente, la prisión preventiva durante el proceso, dado que si bien, como hemos dicho, el principio en estudio no se opone a las presunciones judiciales de culpabilidad (aunque éstas pueden estar matemáticamente muy lejos de cero), puede implicar un eventual pero irreparable daño moral para quien sufre, injustamente, la privación o limitación de alguno de sus derechos fundamentales.

Así es como la filosofía moral considera lo más grave, lo más chocante moralmente, el castigo de inocentes, mucho más que la impunidad del culpable. Por

eso para el griego siempre será preferible, en último término, sufrir la injusticia antes que cometerla. La inocencia rota (o justicia) no tiene reparación, la culpa, en cambio, siempre puede ser perseguida aunque el culpable escape una y otra vez de la potestad punitiva de un Estado.

4.4.5. Repercusiones del estado jurídico de inocencia en la labor jurisdiccional

A continuación se referirá en forma breve las repercusiones del estado jurídico de inocencia siguiendo la significación que se le ha dado, en los distintos ámbitos jurídicos de justicia penal.

➤ Estricta legalidad

La judicatura debe someter todo su actuar al ordenamiento jurídico vigente, el cual debe ser el fundamento inmediato para su proceder. Así, por ejemplo, solo podrá calificar como delito aquellos que la ley determine como tales, admitir como medios de prueba los que la norma autorice, aplicar únicamente las medidas cautelares que contemple la ley procesal penal.

Esto es así, dado que el estado jurídico de inocencia es un límite al poder punitivo estatal, que tiene como a uno de sus órganos de aplicación a los tribunales de justicia, los cuales no pueden fundar sus actuaciones en criterios extralegales o llevar a

cabo procedimientos no contemplados en el ordenamiento jurídico, pues la pérdida de esta calidad de no culpable que poseen las personas, no puede quedar al arbitrio de ningún ente del Estado, por muy loables que sean sus propósitos.

➤ **Prohibición de la integración analógica**

La prohibición de integrar analógicamente la ley penal, tiene relación con el principio de legalidad y se deduce de la condición jurídica de inocente que poseen las personas frente a la represión penal, dado que los únicos medios permitidos para probar la pérdida de dicha calidad están establecidos formalmente en la ley, desde que ella establece los tipos penales, las medidas cautelares que limitan la libertad personal, los medios de prueba para acreditar dicha circunstancia, entre otros.

Así el juez no puede, si se encuentra con un hecho moralmente reprochable, integrar analógicamente la ley ampliando un tipo penal para que contenga dicho acto, que, aunque inmoral, no puede ser objeto de la represión punitiva, haciendo perder el estado de no culpable por un acto que aunque semejante y reprochable, el ordenamiento jurídico no califica como delito.

De igual manera les está vedado a los jueces limitar la libertad personal en el curso de un proceso, más allá de los casos previstos por la ley procesal, por las mismas razones antes dichas.

Cualquier tipo de integración de la ley penal está prohibida, cuando ella es desfavorable al imputado, sin embargo sí estaría permitida cuando le es beneficiosa.

➤ **In dubio pro reo**

Es la calidad jurídica de inocente que tiene el imputado frente al proceso penal, parte de la base de que como producto de la prueba producida en el proceso penal es posible obtener tres tipos diferentes de resultado: por una parte, es posible que el sujeto encargado de juzgar alcance la convicción respecto de la ocurrencia de hechos que determinan la absolución del imputado; en segundo lugar, es posible que exista también certeza, pero respecto de hechos que permitan fundamentar una condena. Sin embargo, resulta común que el desarrollo del proceso no lleve a la obtención de certeza respecto de lo acontecido en la realidad, en tal caso, el sentenciador se encontrará en un estado de duda y no podrá fundamentar su fallo en la afirmación de una cierta versión de los hechos, es en ese caso en que el principio exige que se proceda a la absolución, fundada precisamente en la duda.

4.4.6. Separación de funciones de investigación y de juzgamiento

En un sistema de justicia penal garantista, que reconozca la condición de inocente del imputado, es un imperativo categórico que la investigación penal esté radicada en una persona distinta de la que tenga a cargo el juzgamiento.

Esto es así, dado que el juzgador debe cumplir su función de verificación de la verdad procesal con absoluta imparcialidad, respecto de la carga probatoria de la imputación y de la defensa, respetándole al sindicado su condición de inocente en todo el juicio penal, sin caer en simpatías u odiosidades respecto de su persona.

Anteriormente no existía la separación ni independencia de funciones, los jueces además de juzgar y ejecutar sus decisiones se encargaban de averiguar los delitos, buscando ellos mismos la prueba, y el papel del Ministerio Público era puramente ornamental.

En la actualidad, las cosas han cambiado y constitucionalmente existe una separación entre la potestad de juzgar y la facultad de investigar. Refiriéndose a esta separación de funciones, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la investigación de los hechos delictivos no forma parte de la jurisdicción como potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.¹⁴

Al haberse confundido en el pasado las dos funciones en un solo órgano, se había desnaturalizado la verdadera función jurisdiccional de los tribunales. Ahora, se ha devuelto a los jueces su verdadero papel que consiste en administrar justicia de manera independiente e imparcial, tal como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala. Tanto ésta como el Código Procesal Penal hacen una clara e inequívoca separación de funciones entre las distintas autoridades relacionadas en la persecución penal en un intento de garantizar una justicia más transparente y efectiva.

¹⁴ Expediente número 296 Corte de Constitucionalidad Sentencia del 9 de febrero de 1995, pág. 14

Uno de los fines primordiales del sistema acusatorio-contradictorio, es que las partes tengan, frente al órgano jurisdiccional, igual oportunidad para ser oídas, para presentar sus pruebas y alegaciones y para hacer uso de los recursos que la ley concede. En otras palabras, se persigue un equilibrio procesal, en el cual el Ministerio Público puede ejercer libremente la acción penal pública y el acusado y su defensor, la debida defensa. Ese equilibrio no se lograría sin la intervención de un tribunal independiente e imparcial que modere el debate y decida adecuadamente sobre el caso particular.

Vale resaltar que, atendiendo a los fines del sistema acusatorio, es lamentable que se haya dejado a los jueces y tribunales una facultad tan amplia para incorporar prueba de oficio al proceso. Ello además de desviar su atención hacia campos que normalmente pertenecen a las partes, pone en riesgo su objetividad y su obligación de imparcialidad. Sobre todo porque en algunos casos, los jueces podrían focalizar su atención en controlar si las partes hacen bien su papel, más que en recibir su prueba y oír sus argumentos.

4.5. Principio del juez natural

Directamente asociado con la independencia e imparcialidad, se encuentra el aspecto del juez natural, que busca que ningún ciudadano sea juzgado por tribunales o comisiones especiales, o sea llevado a jueces distintos a los llamados por ley a conocer. Es decir, ningún ciudadano puede ser sometido a proceso penal ante un tribunal o comisión secreta o especial, sin que tenga la investidura y potestad

jurisdiccional por cuanto se estaría ante un juez inexistente, por cuanto no estaría reconocido jurídicamente por la Constitución Política de la República de Guatemala.

La regla del juez natural es clara: en principio, determina positivamente que el único tribunal competente para el juicio es aquel designado como tal por la ley vigente al momento en que se cometa el hecho punible objeto de procedimiento; en segundo término, cancela el efecto retroactivo que se pudiera pensar o que el legislador pudiera atribuirle a una ley de competencia.

Ésta solo rige a futuro, para hechos punibles cometidos después del inicio de su vigencia, no puede entonces ser aplicada para determinar la competencia de los tribunales respecto de los hechos sucedidos con anterioridad a su vigencia, ni para causas pendientes, otorgándoles efectos retroactivos.

Finalmente debe aclararse que el aspecto de juez natural no garantiza al juez en término personal como persona física.

Cuando por alguna circunstancia se da el cambio de juez en el procedimiento (retiro, renuncia, etcétera) sin que exista ningún tipo de manipulación, no se produce violación al aspecto del juez natural.

4.6. Criterio inadmisibles e ilegítimos de leyes restrictivas a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva y que vulnera la independencia judicial

La ley procesal penal guatemalteca, prohíbe a los jueces la aplicación de medidas sustitutivas a las personas procesadas por algunos delitos, a saber: 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 y todos los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad. Asimismo en los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas que regula la ley, excepto la prestación de caución económica la cual no puede ser inferior al 100% de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración tributaria.

De las consideraciones generales sobre la coerción personal del imputado, resulta que estas leyes restrictivas de la excarcelación deberían ser declaradas inconstitucionales, en cuanto sus restricciones repugnan a los principios fundamentales del orden jurídico, son una injerencia y vulneran la independencia judicial, violando la independencia de los poderes del Estado.

En efecto, sintetizando: si la prisión preventiva sólo puede ser una medida cautelar, siendo ilegítima toda previsión que la convierta en una pena anticipada a la sentencia que declare la culpabilidad del imputado, si esa custodia sólo se justifica ante el peligro de que el procesado eluda con la fuga la actuación efectiva de la ley, o de que obstaculice la averiguación de la verdad durante la tramitación del proceso; y si para reconocer que existe este grave peligro sólo pueden tenerse en cuenta la magnitud de la pena que lo amenaza (pues la fuga del imputado se concibe y explica solamente, como consecuencia de su temor a que se le aplique una pena grave), o la existencia de indicios que se crea razonablemente que podrá obstaculizar la investigación que realice el Ministerio Público; si estas conclusiones emanan de los principios básicos del orden jurídico, claro está que la negativa a conceder la excarcelación (instituto destinado a impedir los graves perjuicios que derivan de la prisión preventiva), no se puede fundamentar en la naturaleza del delito que motiva el procesamiento. Este criterio sustantivista subvierte la naturaleza cautelar del encarcelamiento preventivo, fuera de que conduce a soluciones francamente injustas.

Por ejemplo, la ley que se considera inaceptable, le niega excarcelación al procesado por el robo del radio de un vehículo, rigiendo tal prohibición aunque el juez estime que no hay peligro de fuga ni de obstaculización de la verdad; mientras que le concede la posibilidad de excarcelación a través de una medida sustitutiva al procesado por haber sustraído o retenido cosas por valor de millones de quetzales.

Además de ser susceptible de variación en el tiempo y en el espacio, tal criterio es ilegítimo con respecto a principios fundamentales que el legislador debe respetar, porque contraría el verdadero fundamento, la naturaleza y la finalidad de la prisión preventiva, según resulta del principio de inocencia que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra.

Si bien es cierto, existe cierta clase de delitos que pueden considerarse como muy peligrosos, al procesado como autor o cómplice de esos delitos no se les puede imponer una pena antes que la sentencia firme lo declare culpable; él goza de un estado de inocencia que sólo ese acto jurisdiccional es capaz de destruir, su encierro sólo puede tener un carácter cautelar; antes de la sentencia condenatoria, sólo se le puede mantener privado de su libertad, cuando haya temor fundado de que burlará o atacará el orden jurídico, a través de las dos formas enumeradas con anterioridad. No tiene el Estado otro título que legitime la restricción a la libertad. Ésta constituye un pedestal de nuestro ordenamiento jurídico que no es posible destruir ni manchar con pretexto de temores colectivos de tipo inquisitorial o autoritario y mucho menos permitir que a estas alturas de la historia guatemalteca, aún exista violación a la independencia de poderes, permitiendo de la forma aludida la injerencia del organismo legislativo en el judicial, constituyendo un obstáculo a la valoración que el juez que está en contacto con la realidad de un caso concreto realice, siendo óbice para que cumpla con la función constitucional que le fue encomendada.

CONCLUSIONES

1. La existencia de regulación legal donde taxativamente se enumeran delitos en los que no es posible otorgar al imputado medidas sustitutivas a la prisión preventiva, atenta contra el principio de inocencia e independencia judicial, ya que está fundamentada en un criterio ilegítimo al estar basada en la naturaleza del delito y no en el supuesto material de la existencia de una imputación seria y respaldada.
2. La independencia judicial es un principio político, dirigido a que la administración de justicia no responda a los dictados o presiones de ningún otro organismo del Estado y realice sus funciones con efectividad, evitando tal estructura la concentración de poder en un solo punto, y así limitar el uso arbitrario del poder estatal.
3. Las medidas sustitutivas de prisión, la independencia judicial y el principio constitucional de presunción de inocencia, son incompatibles con la regulación legal que limita la libertad judicial para otorgar medidas sustitutivas, por cuanto que esta restricción repugna a los principios fundamentales del orden jurídico y vulnera la independencia judicial.
4. La privación de libertad del imputado como regla general y no como excepción, durante la tramitación y sustanciación del proceso penal guatemalteco, es una práctica tribunalicia contraria a los postulados constitucionales, que protegen especialmente la libertad personal, la cual no puede ser restringida sino

únicamente por los motivos y en la forma que la misma Constitución Política de la República de Guatemala y la ley específica de la materia señalan.

5. Existe violación al principio constitucional de independencia judicial, por parte del Organismo Legislativo, al obligar al juez penal a imponer prisión preventiva tomando como base la naturaleza de ciertos delitos y no el peligro de fuga y la obstaculización de la verdad, limitando de esta forma las facultades judiciales de juzgar y ejecutar lo juzgado.

RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de la iniciativa de ley que constitucionalmente le ha sido otorgada, debe proponer la reforma del Código Procesal Penal, de tal manera que el juez libremente decida la posibilidad de otorgar una medida sustitutiva, tomando como base las circunstancias del hecho que juzga y no la naturaleza del delito, para que esta legislación no se convierta en una violación al principio de independencia judicial.
2. Es necesario que el Estado fortalezca el Organismo Judicial, para que pueda cumplir a cabalidad con el mandato constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, creando mecanismos y procedimientos para vigilar y controlar la no injerencia entre los poderes del Estado y, como consecuencia, dotar de plena independencia a los jueces en la aplicación de medidas sustitutivas y otras medidas de coerción.
3. El Estado debe realizar una evaluación y ponderación del sistema de justicia, a efecto de concederle, a través de los medios adecuados, su verdadera posición suprema y privilegiada a los principios fundamentales del orden jurídico, y específicamente al principio de independencia judicial, para alcanzar soluciones verdaderamente justas.
4. La reforma de la ley adjetiva que se propone, debe extenderse a la regulación de la resolución judicial, en cuanto a que debe dictarse conforme a criterios

suficientemente motivados y fundamentados en las circunstancias fácticas del hecho concreto que se decide, tomando en consideración la libertad personal como regla general, adoptando una postura de vanguardia dentro de un verdadero sistema acusatorio.

5. Es urgente que los órganos que representan a los operadores de justicia desarrollen medidas de capacitación, supervisión y aplicación para garantizar el uso de medidas sustitutivas en lugar de la prisión preventiva, de conformidad con las normas internas e internacionales, cuidando sobre todo que no se violente la independencia de los jueces, con la observancia de normas procesales basadas en criterios de tipo sustantivista y no en las circunstancias fácticas de cada hecho.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGUENA FANEGO, Carlos. **Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español**. Barcelona, España: Ed. Bosch Editor, 1991.

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. **Derecho procesal penal**. San Salvador, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 1994.

BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina (s.e.), 1999.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal**, Tomo I. Buenos Aires, Argentina (s.e.), 2000.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana, (s.l.i) (s.e) 1999.

CUÉLLAR CRUZ, Raúl. **Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal**. Buenos Aires, Argentina (s.e), 2005

Diccionario de Real Academia Española. Madrid, España: (s.e.), 1984.

Diccionario latino español. 13ª ed. Barcelona, España: Ed. Bibliograf, 1981.

FORTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal, parte general** Tomo II, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina (s.e.), 1980.

Instituto de la Defensa Pública Penal. **Prisión preventiva**, Tomo II, Guatemala, Guatemala: Ed. Litografías Modernas, S.A. 2002.

MAGALHAES GOMES FILHO, Antonio. **Presunción de inocencia y prisión preventiva**. Traducido al idioma español por: Claudia Chaimovich Guralnik. Santiago, Chile: Ed. Conosur, 1995.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general**. 3ª ed. Barcelona, España: (s.e.), 1990

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general**. Valencia, España: Ed. Tiran Lo Blanch, 1999.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. **La detención**. Madrid, España: Ed. Akal, 1987.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Impresos GM. 2000.

VÁSQUEZ, Gabriela. **Manual de derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1995.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Tomo I, 3º ed. Córdoba, Argentina: Ed. Córdoba S.R.L., 1986.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José, Costa Rica) 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, París, Francia, 1948.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.