

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

**LA EXCLUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA
DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA
COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

ANA SOFÍA PÉREZ FLORES

GUATEMALA, MARZO DE 2010

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

**LA EXCLUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA
DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA
COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA SOFÍA PÉREZ FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraíz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Alfredo González Rámila
Secretario:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Lic. David Sentes Luna

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Secretario:	Lic. Roberto Echeverría Vallejo
Vocal:	Lic. Marvin Estuardo Arístides

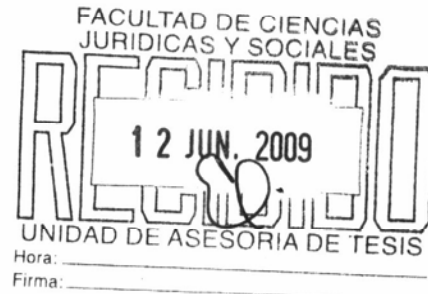
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario



Guatemala, 8 de junio de 2009

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



Estimado licenciado Castro:

En cumplimiento de la resolución de fecha 27 de abril de 2009, emitida por LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS bajo su cargo, tengo el agrado de manifestar a usted que procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la Bachiller ANA SOFÍA PÉREZ FLORES, denominado: "LA EXCLUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA", por lo que emito el dictamen siguiente:

De la ASESORÍA practicada al trabajo de tesis presentado por la Bachiller ANA SOFÍA PÉREZ FLORES, se determinó que el contenido del mismo se ajusta a los requisitos exigidos por las disposiciones correspondientes. La sustentante se basa en aspectos doctrinarios recientes obtenidos de la utilización de bibliografía adecuada al tema investigado, complementando su investigación con aspectos legales enmarcados dentro del ordenamiento jurídico internacional en materia de extradición.

Es importante mencionar que el presente trabajo de investigación de tesis constituye un aporte importante dentro del ámbito del derecho procesal penal, toda vez que la postulante encamina su investigación a hacer conciencia a jueces y profesionales del Derecho, así como a la población en general, sobre la importancia de adecuar la ley interna en materia de extradición, en el sentido de incluir en dicha normativa las medidas sustitutivas que se adapten a la naturaleza del procedimiento de extradición pasiva, estableciendo las bases necesarias para ello y orientándose correctamente por la sustentante en una monografía de fácil comprensión y lectura, tratada en forma ordenada, diligente, técnica, científica y cuidando de la ortografía dentro del texto. En el desarrollo del presente trabajo, ha sido fundamental la utilización de los métodos inductivo y deductivo, así como la técnica de la ficha bibliográfica.

Adicionalmente, las conclusiones y recomendaciones propuestas guardan estrecha relación con el contenido de la tesis, para lo cual la sustentante tomó en cuenta las consideraciones del suscrito ASESOR e hizo los arreglos sugeridos. La tesis llena todos los requisitos exigidos por la reglamentación vigente, especialmente lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público.

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario



Por las razones expresadas, apruebo el trabajo de investigación realizado por la Bachiller PÉREZ FLORES y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que considero que el trabajo presentado debe continuar su trámite.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las más altas muestras de consideración y estima.

Atentamente,

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 7,706

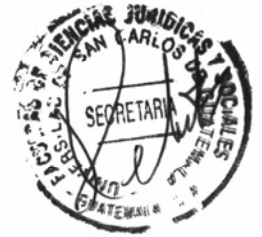
Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN FRANCISCO DURÁN PALOMO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANA SOFÍA PÉREZ FLORES, Intitulado: "LA EXCLUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 MONRROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/mbbm



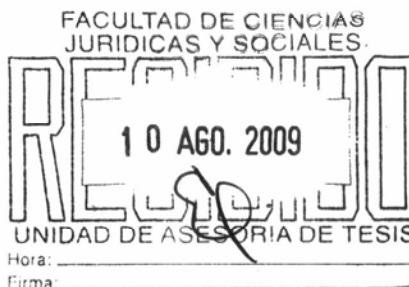
BUFETE COLECTIVO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DURAN PALOMO & ASOCIADOS

Guatemala, 6 de agosto de 2009

LICENCIADO

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento de lo resuelto con fecha dieciocho de junio de dos mil nueve, he procedido a revisar el trabajo de tesis de la ponente **ANA SOFÍA PÉREZ FLORES**, titulado **"LA EXCLUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA"**.

En virtud del nombramiento de REVISOR DE TESIS recaído en mi persona, procedo a externar opinión favorable por las siguientes razones:

- Que en el trabajo de tesis, se postulan planteamientos objetivos sobre la importancia que merecen todos y cada uno de los convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala;
- Por lo tanto, el contenido de la tesis es una reflexión que obliga a los juriconsultos a considerar el tema para que se respete el principio universal en materia penal de presunción de inocencia.
- Cabe destacar la relevancia jurídica del presente trabajo de tesis, en virtud que hace una gama de recopilación de los tratados de mayor importancia en el contexto legal, lo que determina que es un trabajo de obligada consulta para los estudiosos del Derecho, muy especialmente de los abogados que constantemente asesoran en materia de derecho penal;

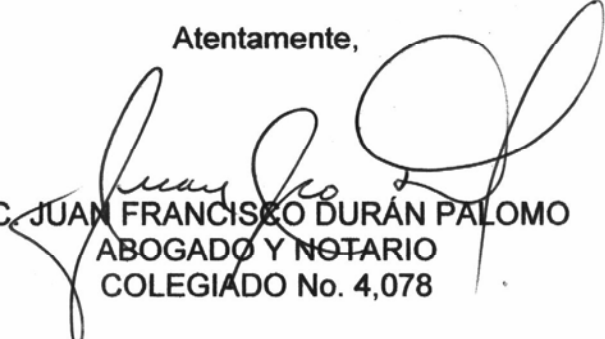
Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario



BUFETE COLECTIVO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DURAN PALOMO & ASOCIADOS

- La autora del trabajo de tesis optó por los métodos inductivo y deductivo, y por la técnica de la ficha bibliográfica, que le permitieron arribar a conclusiones y recomendaciones congruentes con el contenido de la tesis, de alcances significativos y con un alto contenido legal, si se toma en consideración que la bibliografía y extractos pertinentes son adecuados y se fundamentan en obras de autores conocedores del tema, lo que hace interesante y de obligada consulta la investigación practicada.
- De igual manera, la postulante cuidó que la redacción de su informe final fuera lo suficientemente clara, observando las reglas ortográficas pertinentes y guardando un orden lógico en el desarrollo de la investigación. Además, la ponente tomó en consideración las observaciones del suscrito Revisor y efectuó las correcciones que le hice oportunamente.
- Es importante mencionar que para la elaboración de la tesis, se han cumplido con las disposiciones del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público. En tal virtud, en mi calidad de REVISOR, apruebo el presente trabajo de tesis y considero que el mismo ha cumplido con las finalidades determinadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por lo tanto, el referido trabajo de tesis puede ser discutido en el examen general público respectivo.

Atentamente,



LIC. JUAN FRANCISCO DURÁN PALOMO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 4,078

Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA SOFÍA PÉREZ FLORES, Titulado LA EXCLUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Quien en su infinita bondad, me ha permitido culminar mi carrera satisfactoriamente. A Él encomiendo mi vida profesional.
- A MIS PADRES: Juan José Pérez Monge y Gloria Estela Flores Fuentes, por todos sus cuidados y sacrificios. Que Dios los bendiga.
- A MIS HERMANOS: Juan José y Ana Lucía. Que Dios los guíe en su lucha por alcanzar sus metas.
- A MI NOVIO: Oscar Recinos, por ser parte importante de este logro. Gracias por todo su amor y apoyo incondicional. Que Dios lo bendiga siempre.
- A MIS AMIGAS: Victoria Contreras, Beatriz Samayoa y Flor López, gracias por su amistad sincera.
- A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todos los conocimientos adquiridos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La extradición.....	1
1.1. Definición y naturaleza.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	3
1.3. Clases de extradición.....	6
1.3.1. Extradición activa.....	6
1.3.2. Extradición pasiva.....	7
1.3.3. Extradición voluntaria.....	7
1.3.4. Extradición espontánea.....	8
1.3.5. Extradición de tránsito.....	8
1.3.6. Reextradición.....	9
1.4. Fuentes de la extradición.....	10
1.4.1. Los tratados.....	10
1.4.2. La ley interna.....	11
1.4.3. La reciprocidad.....	12
1.5. Principios de la extradición.....	13
1.5.1. Principios en orden a los delincuentes.....	13
1.5.2. Principios en referencia al delito.....	19
1.5.3. Principios en orden a la penalidad.....	22

CAPÍTULO II

2. Los principios procesales y las medidas de coerción.....	25
2.1. Principio.....	25
2.2. Garantía.....	25
2.3. Principios del derecho procesal penal.....	26
2.3.1. Principio de legalidad.....	26
2.3.2. Principio del debido proceso.....	28
2.3.3. Principio de presunción de inocencia.....	32

	Pág.
2.3.4. Principio de igualdad.....	41
2.4. Las medidas de coerción.....	43
2.4.1. Definición.....	43
2.4.2. Características y presupuestos.....	43
2.4.3. Clasificación.....	47
 CAPÍTULO III 	
3. Legislación aplicable al procedimiento de extradición pasiva.....	73
3.1. Nacional.....	73
3.1.1. Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición (Decreto No. 28-2008 del Congreso de la República de Guatemala).....	73
3.2. Derecho comparado.....	79
3.2.1. Tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala en materia de extradición.....	79
3.2.2. Código Procesal Penal de Panamá.....	92
 CAPÍTULO IV 	
4. La exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva: una violación al principio de presunción de inocencia.....	99
4.1. La detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva.....	99
4.1.1. Objetivo de la detención provisional.....	100
4.1.2. Presupuestos para su ejecución.....	101
4.2. La exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional.....	102
4.3. De la violación al principio de presunción de inocencia al aplicar el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición.....	105

	Pág.
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

La presunción de inocencia es un principio mediante el cual se establece que toda persona debe ser tratada como inocente durante el proceso penal mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Este principio constituye además un medio para garantizar y favorecer la libertad del imputado durante el procedimiento, ya que ésta sólo puede ser restringida cuando sea estrictamente necesario por existir peligro inevitable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

La extradición pasiva es la entrega que hace un Estado a otro Estado de una persona sindicada de un hecho delictivo, previa solicitud del Estado interesado, y mientras esta solicitud se resuelve, dicha persona deberá permanecer detenida. La presente investigación reviste importancia dado que la ley interna en materia de extradición excluye la posibilidad de otorgarle medida sustitutiva al individuo que se encuentre detenido con ocasión del procedimiento de extradición pasiva, lo cual es inaceptable, ya que estas medidas pueden utilizarse cuando el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad puede ser razonablemente evitado con la aplicación de otra medida menos grave.

Desde el punto de vista jurídico, la exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la prisión provisional en el procedimiento de extradición pasiva constituye una violación al principio de presunción de inocencia, de tal forma que la investigación abarca el período comprendido desde la fecha en que la ley de la materia entró en vigencia hasta la finalización del año 2008 en la República de Guatemala.

Por lo tanto, la hipótesis a comprobar durante la investigación es la siguiente: Para no vulnerar el principio de presunción de inocencia, se debe reformar la ley interna en materia de extradición, incluyendo en ella el otorgamiento de medidas sustitutivas de la prisión provisional.

El presente trabajo tiene como objetivo determinar si la exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva

constituye una violación al principio de presunción de inocencia, así como descubrir el motivo por el cual el ordenamiento jurídico interno en materia de extradición acoge esta disposición y si la finalidad primordial del procedimiento en mención puede asegurarse permitiendo el otorgamiento de medidas sustitutivas adecuadas a la naturaleza del mismo, utilizando para tal efecto el método inductivo y deductivo, partiendo de lo general a lo particular, así como la técnica de la ficha bibliográfica.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos: el primer capítulo contiene los aspectos doctrinarios relativos a la figura jurídica de la extradición, su definición y naturaleza, antecedentes históricos, clases de extradición, fuentes y principios que la rigen; el segundo capítulo desarrolla lo referente a los principios procesales y las medidas de coerción, definición de principio y garantía, principios del derecho procesal penal, tales como el principio de legalidad, principio del debido proceso, principio de presunción de inocencia y el principio de igualdad, las medidas de coerción, su definición, características y presupuestos y su clasificación doctrinaria, así como lo relativo a la prisión preventiva y la medida sustitutiva; el tercer capítulo contiene la legislación aplicable al procedimiento de extradición pasiva, la legislación nacional, es decir, la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, así como derecho comparado, el cual incluye los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala en materia de extradición con España, México, Argentina y Costa Rica, además del Código Procesal Penal de Panamá; y por último, el cuarto capítulo desarrolla lo referente a la exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva como una violación al principio de presunción de inocencia, la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva, objetivo de la detención provisional, presupuestos para su ejecución, la exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional y la violación al principio de presunción de inocencia al aplicar el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición.

Con el trabajo que se desarrolla a continuación, espero hacer conciencia sobre la correcta interpretación y observancia del principio de presunción de inocencia y evitar con ello cualquier arbitrariedad que pueda ceñirse sobre la libertad de la persona, que es uno de los valores fundamentales de este principio procesal.

CAPÍTULO I

1. La extradición

1.1. Definición y naturaleza

Al hacer referencia a la extradición, es importante tener en cuenta los siguientes elementos:

- El territorio de un Estado en donde se ha cometido un hecho delictivo.
- Un sujeto que ha cometido el hecho delictivo en dicho territorio.
- El territorio de un Estado extranjero, es decir, distinto de aquél en el que se ha perpetrado el delito, y que sirve como refugio al sujeto que ha delinquido, por lo que no puede llevarse a cabo el proceso penal correspondiente o ejecutarse la sentencia respectiva.

Como una solución a esta problemática, existe una figura dentro del derecho penal conocida como *extradición*, la cual puede definirse como “la entrega que un Estado hace a otro Estado de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena.”¹

Los criterios doctrinarios que existen sobre esta institución han sido uniformes, por cuanto los autores que han escrito acerca de ella la definen de una forma muy similar.

¹ Jiménez de Asúa, Luis, **Tratado de derecho penal**, tomo II, Pág. 884.

Para otros autores, la extradición “es el acto por el cual un gobierno entrega un individuo refugiado en su territorio al gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito para que sea juzgado, y si ya fue condenado, para que se ejecute la pena o la medida de seguridad impuestas.”²

Considero que la extradición es un acto jurídico-político por medio del cual un Estado solicita a otro Estado la entrega de una persona que se encuentra señalada de la comisión de un delito en su territorio. Es un acto jurídico en virtud de que existen tratados internacionales y leyes internas de cada país que regulan los requisitos de procedencia, así como los procedimientos para tramitarla. Considero también que es un acto político, ya que es decisión del gobierno de cada Estado involucrado concederla o denegarla.

En cuanto a la naturaleza de la extradición, algunos autores consideran que es un “acto de asistencia jurídica internacional”³, criterio que comparto en virtud de que es necesaria la participación y colaboración de los Estados implicados para evitar que el delito quede impune al refugiarse el sindicado en el extranjero con el objeto de obstaculizar la efectiva aplicación de la ley penal.

El argumento expuesto encuentra su fundamento en el Artículo 344 del Código de Bustamante, ya que de forma tácita, éste hace alusión a la extradición como una forma de auxilio internacional al regular que: “Para hacer efectiva la competencia judicial

² Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**, tomo I, volumen I, Pág. 252.

³ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit**; Pág. 884.

internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenios internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición.”

1.2. Antecedentes históricos

Se dice que la extradición tiene sus orígenes desde tiempos muy antiguos. El derecho de asilo es considerado como el antecedente más significativo de la extradición. El hecho de otorgarle refugio a un delincuente era sinónimo de protección hacia éste y, a su vez, el asilo era repudiado bajo el argumento de que únicamente lograba incentivar la comisión de hechos delictivos a nivel universal, pues se garantizaba con aquella figura la impunidad y la protección a los criminales y, de forma enérgica, autores como Luis Jiménez de Asúa señalaban a los Estados que admitían esta práctica como cómplices de estos sujetos, razón por la cual consideraba que la mejor forma de prevenir el delito era mediante una figura que permitiera la persecución y entrega de los criminales sin limitación alguna por razones territoriales.⁴

Con esto, se evitaba que el sindicado o condenado saliera del territorio del Estado donde había delinquido hacia el territorio de otro Estado con la finalidad de evadir la acción de la justicia.

⁴ **Ibid**, Pág. 891.

La extradición, como institución propiamente dicha del derecho penal, surge en el siglo XVIII. Aunque algunos juristas sostienen que existen vestigios de esta institución anteriores a esa época, entre los cuales haré mención de algunos ejemplos: En Egipto, se ha hablado de un tratado estipulado entre Ramsés II y el príncipe Cheta, por medio del cual se comprometían a entregarse recíprocamente los delincuentes súbditos del Estado peticionario, con la condición de que este último tratara a los entregados con indulgencia. También en Grecia, en donde el asilo eclesiástico era un obstáculo a la extradición, se entregaba a los autores de delitos graves.⁵

Si bien los ejemplos anteriores hacen referencia a acuerdos celebrados entre dos naciones para la entrega de delincuentes, considero que dichos convenios no revisten el carácter jurídico de extradición propiamente dicha, pues los mismos no hacen referencia a delitos de orden común cometidos en el territorio del Estado que exigía la entrega de estos delincuentes, más bien contenían delitos de orden moral y religioso, los cuales están excluidos de los tratados actualmente vigentes.

En Roma, la extradición se practicaba como una forma de manifestación de supremacía frente a los Estados dependientes, y frente a los otros, era la satisfacción exigida por la ofensa causada al Estado o al ciudadano, e implicaba la amenaza de guerra en caso de repulsa; se encontraba regulada por tratados internacionales y se otorgaba siempre que se trataba de un delito contra un Estado extranjero.⁶

⁵ **Ibid**, Pág. 892.

⁶ **Ibid**.

También en España se hablaba acerca de la extradición desde tiempos muy antiguos, tanto así que, según Jiménez de Asúa, el primer tratado de extradición conocido con verdadero carácter de tal, es el celebrado en 1360 por el Rey de Castilla, Pedro I, con el Rey de Portugal para la recíproca entrega de caballeros condenados a muerte y refugiados en ambos reinos. Los Reyes Católicos, por Pragmática de 20 de mayo de 1499, convinieron también con Portugal un acuerdo relativo a la entrega de los delincuentes que mataban con ballesta o con fines de robo, de los salteadores de caminos y autores de delitos análogos. De igual forma, por Pragmática de 29 de junio de 1569, Felipe II pactó otro convenio con Portugal relativo a los delitos de lesa majestad, robo y hurto, rapto, homicidio ejecutado con ballesta, arcabuz y escopeta, y quebrantamiento de cárcel.⁷

En el siglo XVIII, como he mencionado, la extradición cobró mayor auge; y en aquellos tiempos, los delitos políticos fueron el objeto principal de las primeras extradiciones de la época, aunque más tarde estos delitos fueron eliminados de los tratados de extradición, multiplicándose también en ese entonces los tratados internacionales, entre los que vale la pena mencionar el celebrado entre Francia y Suiza (1777), entre Suecia y Rusia (1721), Francia y España (1765), por mencionar algunos. Este último se refería a delitos de robo en caminos reales e iglesias, robos con fractura en lugares habitados, asesinatos, incendios, envenenamientos, estupros y falsificación de moneda, y aunque en el se disponía la entrega de los delincuentes refugiados en

⁷ **Ibid**, Pág. 894.

cualquier asilo privilegiado, o en iglesias inclusive, no permitía imponer la pena de muerte a estos delincuentes.⁸

En el siglo XIX, la extradición continuó su rápida expansión en el mundo, siendo uno de los tratados más importantes de aquella época, el pacto de extradición celebrado entre los firmantes de la paz de Amiens en 1803.⁹ Ya en el siglo XX y en la actualidad, es posible afirmar que son pocas las naciones que no se hallan ligadas a muchas otras por convenios o tratados de extradición.

1.3. Clases de extradición

1.3.1. Extradición activa

La extradición activa consiste en la solicitud de un Estado hacia otro Estado para que éste le entregue a una persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo, quien se encuentra en su territorio.

Un ejemplo de extradición activa es la solicitud, efectuada ya en tres ocasiones, del Estado de Guatemala hacia el Gobierno de Panamá, para que éste le hiciera entrega del ex presidente Jorge Serrano Elías, la cual no ha prosperado debido a su condición de asilado político, figura que expondré con posterioridad.

⁸ **Ibid.**

⁹ Cuello Calón, **Ob. Cit**; Pág. 253.

1.3.2. Extradición pasiva

La extradición pasiva, en cambio, es la entrega que hace un Estado a otro Estado de una persona señalada de la comisión de un delito, previa solicitud del Estado interesado.

Un claro ejemplo de extradición pasiva es la entrega de los hermanos Frías Rivera que hizo el Gobierno de Guatemala a los Estados Unidos de América, ya que esta nación reclamaba la extradición de estos guatemaltecos para que fueran procesados en ese país por el delito de trasiego de droga hacia su territorio.

Existen otras clases de extradición que son poco comunes, pero cuyo conocimiento y comprensión es importante para la doctrina, como lo son:

1.3.3. Extradición voluntaria

Para algunos autores, la extradición voluntaria es aquella que tiene lugar cuando el individuo reclamado se entrega, a petición suya, sin formalidades. Frente a esta definición, existen autores que sostienen que la extradición voluntaria no es una verdadera extradición, más bien estiman impropia esta denominación, pues consideran la petición de entrega como presupuesto o requisito esencial para su existencia.¹⁰

¹⁰ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit;** Pág. 888.

Considero que la extradición voluntaria es aquella en la cual un Estado determinado entrega a una persona sindicada de un delito al Estado que la reclama, sin solicitud previa.

1.3.4. Extradición espontánea

Hay extradición espontánea cuando una persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo se entrega a las autoridades del Estado en el que se encuentra refugiada, y este último hace entrega del individuo al Estado en cuyo territorio ha sido cometido el delito.

1.3.5. Extradición de tránsito

También conocida como extradición en tránsito. Consiste en la autorización que un tercer Estado confiere para que una persona cuya extradición ha sido otorgada sea conducida por su territorio. Aunque hay autores que sostienen que la extradición en tránsito no es más que un acto meramente administrativo.¹¹

Al respecto, el Código de Bustamante regula en su Artículo 375 que: “El tránsito de la persona extraditada y de sus custodios por el territorio de un tercer Estado contratante, se permitirá mediante la exhibición del ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición.”

¹¹ **Ibid**, Pág. 888.

1.3.6. Reextradición

Hay reextradición cuando un Estado ha conseguido que el Estado requerido le entregue al delincuente reclamado, y este sujeto es reclamado a su vez por un tercer Estado a causa de delito anterior a aquél por el que ha sido entregado. En todo caso, esta segunda extradición no puede ser concedida sin el consentimiento del Estado que lo entregó.

Al hablar de reextradición, puede presentarse el caso de que exista un concurso de demandas de extradición, es decir, que el sujeto que es señalado de haber delinquido sea reclamado por varios Estados al país en el que se encuentra refugiado. El derecho internacional resuelve este extremo con las siguientes reglas:

- Cuando se reclama al sujeto por el mismo delito, prevalece el criterio donde se le da preferencia al Estado en cuyo territorio se consumó el delito.
- Cuando el concurso de demandas de extradición sea por varios delitos, ésta será otorgada a aquel Estado en donde se perpetró el delito más grave, a juicio del Estado requerido. Si los delitos fueren de igual gravedad, tendrá prioridad el que la haya solicitado primeramente.
- Si las solicitudes de extradición se presentan en la misma fecha, es decir, de manera simultánea, el Estado requerido decidirá a quién ha de entregarse el delincuente.

- Por último, se contempla el caso de que el sujeto también haya delinquido en el territorio del Estado requerido, cuestión que se resuelve al permitirse que la entrega del delincuente al Estado solicitante se efectúe después de que el individuo haya sido juzgado y haya cumplido la pena en aquel país.

1.4. Fuentes de la extradición

Desde el punto de vista del derecho positivo, son fuentes de la extradición los tratados, las leyes internas de cada país y la reciprocidad.

1.4.1. Los tratados

Son acuerdos bilaterales o plurilaterales, es decir, celebrados entre dos o más Estados, por medio de los cuales los Estados se comprometen a entregarse mutuamente a los responsables de los hechos delictivos contemplados en el tratado conforme a las condiciones y formalidades en él establecidas; y tienen por objeto hacer obligatoria la extradición en los casos previstos en el convenio. En la actualidad, el tratado internacional es la regla más común en materia de extradición. Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales en materia de extradición con países como México, Bélgica, España, Estados Unidos, Uruguay, Paraguay, Argentina y las naciones centroamericanas.

1.4.2. La ley interna

En muchos países, además de los tratados internacionales, existen leyes internas que regulan lo relativo a la extradición y las condiciones para su otorgamiento y tramitación, disciplinando también la actividad de los órganos del Estado en orden a la misma. Generalmente, coexisten con los tratados internacionales, mas no es posible establecer jerarquía alguna entre estas normas, pues aún siendo distintas, entre ellas existen relaciones de integración expresadas en remisiones de los preceptos de unas a otras.

Es importante recordar que el decreto del Congreso de la República de Guatemala mediante el cual se ratifica un tratado, es el único medio por el cual el Estado incorpora el contenido del convenio a su ordenamiento jurídico; y en algunos casos, las leyes internas tienden a complementar las disposiciones de los tratados internacionales. Es por ello que resalto la imposibilidad de establecer jerarquías entre unas y otras. No obstante, como lo declaró una sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 22 de junio de 1934: “El Código Penal y las restantes leyes penales sustantivas pierden su rango privilegiado como normas de directa aplicación cuando se trata de enjuiciar a delincuentes entregados por un Estado extranjero en virtud de un convenio internacional, porque en este caso la ley fundamental es el convenio de extradición, al que deben subordinarse las restantes leyes penales.”¹²

¹² **Ibid**, Pág. 901.

En el caso de Guatemala, la ley interna en materia de extradición es el Decreto No. 28-2008, Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, que en su Artículo uno le otorga carácter subsidiario a la ley, regulando que: “El procedimiento de extradición se regirá por los tratados o convenios de los cuales Guatemala sea parte; en lo no previsto en los mismos se regirá por la presente ley.”

Pero además de dicho cuerpo normativo, al igual que en otras naciones, algunos preceptos en esta materia se hallan incluidos en otras leyes, como la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Penal, aunque éstos regulan esta institución de manera muy general. También existen normas de naturaleza extradicional en los códigos procesales de otros países, mas éste no es el caso de Guatemala.

1.4.3. La reciprocidad

Excepcionalmente, la extradición también se encuentra establecida mediante convenios o declaraciones de reciprocidad. Hay reciprocidad cuando un Estado desea obtener la entrega de un delincuente de otro país con el que no ha suscrito tratado alguno, o bien, porque el delito de que se trata no se encuentra contenido en el tratado de extradición correspondiente. Para llenar estas lagunas, los países involucrados pueden pactar que el Estado demandante se comprometa con el requerido a conceder la extradición cuando se presente un caso análogo en el futuro.¹³

¹³ Cuello Calón, **Ob. Cit**; Pág. 255.

En caso de delito no comprendido en el tratado de extradición, considero que esta práctica es poco acertada, puesto que si el tratado contiene una enumeración cerrada de los delitos por los que ha de otorgarse la extradición, la ampliación de dicha enumeración a la sazón de los países involucrados constituye una violación al principio extradicional “nulla traditio sine lege”, como lo expondré más adelante. Cuando existe tratado de extradición, ésta no puede concederse más que por los delitos que en el tratado figuran; y cuando no exista convenio o tratado alguno, el asunto debe resolverse de modo diverso entre los estados interesados, atendiendo a las necesidades y circunstancias del caso concreto, aunque esta última posibilidad no es del todo convincente, ya que no puede haber extradición donde no hay ley o tratado.

1.5. Principios de la extradición

1.5.1. Principios en orden a los delincuentes

Por regla general, los tratados se refieren a todas aquellas personas que hayan participado en la comisión del delito como autores y cómplices. El Código de Bustamante, en su Artículo 352, incluso hace mención de los encubridores. Se exceptúan de la entrega los nacionales, los culpables de delitos militares, los desertores y los reos políticos.

Principio de exclusión del nacional:

Consiste en la denegación de la entrega de los nacionales de determinado Estado a un Estado extranjero. A excepción de Inglaterra y de los Estados Unidos de América, este principio rige en todos los países.

Existen dos corrientes en cuanto a este principio, una que está en contra de la entrega de los nacionales y la que está a favor de ella.

El argumento principal de los que están en contra de la entrega del nacional es el deber de protección del Estado para con sus súbditos. Para ellos, el Estado tiene el deber de entregar a los delincuentes extranjeros que se refugian en su territorio, pues no posee respecto a ellos jurisdicción alguna por los delitos cometidos fuera de su territorio. Ninguno de estos argumentos me parece correcto, ya que ciertamente el Estado debe velar porque sus ciudadanos no sean objeto de persecuciones arbitrarias y antojadizas, pero en ningún momento el Estado falta a sus deberes por entregar a su nacional con todas las garantías, pues primeramente debe velar por que la solicitud de extradición se ajuste a las formalidades legales pertinentes, que esté bien fundamentada y que se cumplan las garantías y condiciones establecidas en los tratados respectivos.

Los que están a favor de la entrega de los nacionales consideran que la extradición de los nacionales es un medio para asegurar la efectiva administración de la justicia penal, porque lo correcto es que la jurisdicción del *forum delicti commissi*, o Estado de la

comisión del delito¹⁴, sea la llamada a juzgar, ya que allí es donde se encuentran las pruebas de la verdad y para defensa del sindicado.

Principio de exclusión de los reos de delitos militares y desertores:

El argumento para no entregar a estos sujetos es la ausencia de perversidad y por lo tanto, de peligro alguno en sus autores para el país de refugio. Aunque, en la práctica, se concede la extradición de los desertores marinos, quienes son puestos a disposición del capitán del buque en que navegan, a petición de las autoridades consulares correspondientes. La doctrina sostiene que estas entregas no constituyen una verdadera extradición, pues en realidad no se trata de un acto de asistencia jurídica internacional, sino de un acto de mera asistencia administrativa por medio de la cual se detiene y traslada al Estado peticionario, a los sujetos que, con su fuga, se han sustraído a un servicio obligatorio.¹⁵

Principio de exclusión de delincuentes políticos:

La tendencia, a nivel universal, es la de no conceder la extradición por delitos políticos o por delitos conexos con éstos.

¹⁴ Valle-Riestra González-Olaechea, Javier, **La extradición y los delitos políticos**, Pág. 14.

¹⁵ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit**; Pág. 973.

Para el desarrollo de este tema, es importante definir qué es el delito político. Para algunos autores, el delito político no puede definirse, pues “se trata de hechos proteicos, polimórficos que sólo casuísticamente pueden ser calificados.”¹⁶

Doctrinariamente, para definir el delito político, existen tres corrientes: a) La corriente subjetiva, que atiende el móvil del sujeto y el ambiente político del Estado de refugio y de aquél donde ha delinquido; b) La corriente objetiva, que se inclina por indagar el bien jurídico lesionado, es decir que el delito es político cuando el hecho vulnera la organización o el funcionamiento del Estado, así como los derechos inherentes a éste como potencia pública; y c) Una corriente mixta, que demanda la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos para tipificar el delito político.

De todas las definiciones esgrimidas por la doctrina y la jurisprudencia, inclusive, considero que la más adecuada es la definición de la Cámara Federal de San Martín de la República de Argentina, en sentencia de fecha 26 de marzo de 1965, en la cual se define al delito político, desde el punto de vista subjetivo, como “cualquier delito común cuya perpetración es inspirada por un móvil político, que es aquél que trascendiendo la esfera del interés personal y egoísta, pretende lograr una mejora en las condiciones de vida de la sociedad y un progreso colectivo; por lo tanto, el infractor debe encontrarse libre de cualquier móvil despreciable.”¹⁷ Es importante hacer mención, además, del medio empleado para cometer esta clase de delitos, ya que si ese medio es vandálico

¹⁶ Valle-Riestra González-Olaechea, **Ob. Cit.**, Pág. 63.

¹⁷ **Ibid**, Pág. 68.

o representa un peligro para la sociedad, no puede ser considerado como delito político.

Una vez comprendida la definición del delito político, explicaré el argumento en que se funda la no entrega de los delincuentes políticos, que no es más que la índole misma de la infracción y la falta de peligrosidad de estos sujetos, quienes representan una amenaza únicamente para el país contra el que se dirigen las infracciones cometidas.

Ahora bien, el principio de la no entrega del delincuente político se extiende a los delitos conexos con los políticos; y para ello, es necesario definir qué son los delitos conexos. Estos delitos son aquéllos hechos o infracciones de carácter común que se encuentran vinculadas al delito político, es decir, que los delitos conexos dependen del carácter político del hecho principal, siempre y cuando su objetivo sea estrictamente político. Es por ello que la doctrina habla de una teoría de la preponderancia¹⁸, que consiste en la entrega del delincuente cuando los hechos por los que se solicita su extradición revisten el carácter de delitos comunes, aún cuando el sujeto pretenda amparar su conducta bajo la figura del delito político.

Es importante mencionar que este principio excluye el homicidio ejecutado o intentado contra la persona del Jefe de determinado Estado o contra alguno de los miembros de su familia, hecho conocido como cláusula de atentado, pues este ilícito jamás se ha

¹⁸ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit**; Pág. 993.

considerado como delito político, extremo que se encuentra plasmado en los tratados de extradición actualmente vigentes.

Al hacer referencia a la delincuencia política, no puedo dejar por un lado el tema del derecho de asilo. El asilo territorial no es más que un “privilegio de inmunidad local que va más allá de la no entrega del delincuente político, pues a través del derecho de asilo se garantiza al individuo que no será entregado al Estado que solicita su extradición, asegurándole además que no será expulsado del país donde se encuentra refugiado.”¹⁹ Consiste, en realidad, en una protección exclusiva de los delincuentes políticos que se encuentra regulada en la mayoría de tratados de extradición, e inclusive en la Declaración de los Derechos del Hombre de la Organización de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, que en su Artículo 14 declara que toda persona perseguida tiene derecho a buscar y beneficiarse del asilo de otro país, con excepción de los casos de persecución de delitos comunes.

Ciertamente, el objetivo primordial de esta figura es evitar que la extradición sea utilizada para perseguir injustamente a opositores políticos o por hechos que no constituyen verdadero delito; sin embargo, el derecho de asilo ha sido mal utilizado en algunos casos hasta llegar a constituir una infalible protección jurídica para auténticos criminales.

¹⁹ Von Liszt, Franz, **Tratado de derecho penal**, volumen II, Pág. 210.

1.5.2. Principios en referencia al delito

Las infracciones por las que se concede la extradición son, por lo general, delitos que integran la llamada criminalidad común. De una forma muy general, en los tratados de extradición se incluyen los delitos contra la vida y la integridad de la persona, contra el pudor, contra la propiedad, las falsedades y los delitos contra la libertad. Únicamente figuran en los tratados las infracciones de cierta relevancia, es decir, crímenes o delitos; las infracciones de poca importancia, es decir, las faltas, son generalmente excluidas de estos tratados, pues no causan alarma social.²⁰

No todos los países han inscrito los mismos delitos en sus tratados, ya que al hacer una comparación entre unos y otros, pude notar que ciertos delitos contenidos en algunos convenios, faltan en otros.

También es importante mencionar que en la mayoría de tratados de extradición, no sólo se incluyen los delitos consumados, sino también los cometidos en grado de tentativa. Adicionalmente, cuando se trata de delitos castigados con pena de muerte, algunos tratados condicionan la entrega del delincuente a la aplicación de una pena distinta por parte del Estado solicitante.

En la actualidad, es cada vez mayor la tendencia a abandonar el sistema de enumeración cerrada de los delitos contenidos en los tratados y a suplir dicho sistema

²⁰ **Ibid**, Pág. 221.

por el sistema de la cuantía de la pena señalada, es decir, que la pena que corresponde al delito por el cual se concede la extradición, no debe ser menor de cierto tiempo, conforme lo establezca el tratado de que se trate.

Los principios en referencia al delito expuestos por la doctrina, son los siguientes:

Principio de legalidad (nulla traditio sine lege):

Como una extensión del principio de legalidad penal “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, se postula el principio de legalidad en materia extradicional “nulla traditio sine lege”, por el cual no se puede conceder la extradición más que por los delitos que en el tratado figuran.²¹

Como expuse anteriormente, al conceder la extradición por delito no contemplado en el tratado de que se trate, se violenta este principio toda vez que si el convenio correspondiente contiene una enumeración cerrada de los delitos por los cuales procede la entrega del delincuente, la ampliación de dicha enumeración es del todo improcedente; y de no haber tratado de extradición, los estados interesados deben resolver el asunto atendiendo a las circunstancias del caso concreto, pues como el aforismo “nulla traditio sine lege” lo indica, “no hay extradición sin ley”.

²¹ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit;** Pág. 933.

Principio de especialidad:

Según este principio, cuando el Estado interesado recibe al sindicado, no puede extender el enjuiciamiento ni la condena a hechos distintos de los que específicamente motivaron la extradición, así como tampoco puede ejecutar una pena distinta, si fuere el caso. Esto quiere decir, en suma, que el sujeto que ha sido extraditado no puede ser juzgado si no es por el delito que motivó la extradición.

Principio de identidad de la norma:

Este principio consiste en la exigencia de que el hecho por el cual se ha concedido la extradición esté tipificado como delito por la ley de los dos países signatarios.

El Artículo 353 del Código de Bustamante contiene este principio al preceptuar que “es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.”

Para poder establecer la identidad de la norma o corroborar que el delito por el que se solicita la extradición se halla contemplado como tal en las leyes del país del que se trate, la doctrina señala que en la demanda de entrega es necesario expresar la calificación del delito. Efectivamente, la ley interna, es decir, la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, establece como requisito mínimo de toda solicitud de

extradición, que vaya acompañada de una copia de las leyes penales aplicables al sindicado.

1.5.3. Principios en orden a la penalidad

Principio de excepción de entrega por motivos de penalidad:

Se refiere a la no entrega del sujeto reclamado cuando haya sido absuelto en el país de refugio. Así mismo, hay tratados que deniegan la extradición cuando de conformidad con lo estipulado en él, la pena impuesta haya prescrito, o bien, cuando el condenado se benefició con cualquier otra causa de extinción de la responsabilidad penal.²²

Principio de entrega condicionada:

Por este principio, se trata de evitar en aquellas naciones que por civilidad han prohibido la pena de muerte, que esta extrema medida se ejecute por vía de extradición. En este caso, la solicitud de extradición no se rechaza; y la entrega del individuo se condiciona a que se conmute la pena de muerte por otra de menor gravedad.

²² **Ibid**, Pág. 948.

Principio de suspensión de la entrega:

En caso de que el sujeto reclamado haya delinquido en el territorio del Estado requerido, la solicitud de extradición que éste haya recibido no será denegada, pero se suspenderá la entrega y se efectuará después de que el proceso correspondiente finalice y se cumpla la pena impuesta, si fuere el caso.

CAPÍTULO II

2. Los principios procesales y las medidas de coerción

2.1. Principio

Se entiende por principio al conjunto de lineamientos y directrices que orientan la creación, interpretación y aplicación de una norma jurídica. En todas las ramas del derecho, existen dogmas inspirados por la doctrina, que a lo largo de la historia han ido evolucionando de tal forma que hoy forman parte del ordenamiento jurídico. Los principios también son denominados como aforismos o máximas, ya que constituyen una especie de sentencia breve y doctrinal que se formula como regla en la práctica del derecho y tienden a colmar las lagunas legales que se presentan en la aplicación de la norma jurídica cuando ésta resulta insuficiente para resolver un caso concreto.

2.2. Garantía

En el entendido de que los principios se encuentran presentes en todas las ramas del derecho, lógicamente en materia procesal penal también existen principios que impulsan el proceso penal y que constituyen la base para el correcto desarrollo del mismo; a estos principios se les conoce como principios procesales. Las garantías son normas jurídicas de observancia obligatoria que tienen como finalidad la protección de las personas involucradas en un proceso penal para que se respeten los derechos

inherentes a ellas, indispensables para el efectivo cumplimiento de los principios procesales. Esto quiere decir que al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico de un Estado, los principios procesales devienen en garantías que deben ser acatadas por todos los habitantes sometidos a su jurisdicción para asegurar su correcta observancia.

2.3. Principios del derecho procesal penal

2.3.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad en materia procesal penal es conocido también bajo la máxima “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, es decir, que no hay delito ni pena sin ley anterior. El principio de legalidad se encuentra contenido en varias garantías que aseguran su efectivo cumplimiento, las cuales son:

- **Garantía criminal**

Nadie puede ser sancionado por conductas u omisiones que no estén previamente establecidas en la ley como delitos. Artículos: uno del Código Penal; dos del Código Procesal Penal; y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Garantía penal**

A nadie se le puede imponer una pena que no esté previamente establecida en la ley.

Artículos: uno del Código Penal; uno del Código Procesal Penal; y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Garantía judicial**

Nadie puede ser juzgado o sancionado por un juez que no sea el designado por la ley antes del hecho de la causa. Artículos: siete y 20 del Código Procesal Penal; y 12 de la Constitución de la República de Guatemala.

- **Garantía procesal**

Nadie puede ser juzgado a través de un proceso que no esté previamente establecido y que no sea llevado a cabo conforme a la ley. Artículos: cuatro del Código Procesal Penal; y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Garantía de ejecución**

Nadie puede ser obligado a cumplir su condena en lugares distintos y en otra forma que no sea la establecida en la ley. Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Garantía de medidas de seguridad**

A nadie se le podrán imponer medidas de seguridad que no estén expresamente establecidas en la ley, ni fuera de los casos que ésta determina. Artículo 84 del Código Penal.

2.3.2. Principio del debido proceso

El debido proceso está garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, al preceptuar que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Este principio constituye también una garantía de carácter constitucional que consiste en el derecho que le asiste a todo ciudadano de accionar ante las autoridades judiciales competentes, o bien, de defenderse de cualquier acusación en su contra, para lo cual podrá aportar medios de prueba, hacer uso de los medios de impugnación de resoluciones judiciales previstos en la ley de la materia que corresponda y, en general, realizar cualquier acto procesal permitido por la ley para hacer valer los derechos que la Constitución y las leyes le otorgan.

Así mismo, el debido proceso es un principio que exige la observancia de toda la normativa aplicable al mismo por parte de los tribunales que conocen de un caso concreto, con el único objeto de que el proceso se desarrolle correcta y eficazmente, tomando en cuenta que una vez alcanzado este propósito, el pronunciamiento que haga el órgano jurisdiccional sobre el asunto en particular, difícilmente adolecerá de ilegalidades que afecten los derechos de las partes involucradas.

En materia procesal penal, el debido proceso se encuentra inmerso dentro de las siguientes garantías:

- **Garantía del juicio previo**

Esta garantía se refiere a la exigencia de una sentencia previa, es decir, que no puede haber una condena que no sea el resultado de un juicio lógico, tramitado de conformidad con la ley y expresado mediante una sentencia debidamente fundamentada. Además, ese juicio lógico del que hago mención debe tener su fundamento en una ley previa al hecho que originó el proceso correspondiente.²³

Al respecto, el Código Procesal Penal preceptúa en su Artículo cuatro que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia

²³ Binder, Alberto M., **Introducción al derecho procesal penal**, Pág. 111.

estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.”

La garantía del juicio previo sirve como orientación acerca de la ley que debe aplicarse para juzgar al imputado, pero además, también nos indica que debe existir un proceso que se rige por la ley anterior al hecho que es objeto del mismo.

En realidad, esta garantía es una limitación al ejercicio del poder penal del Estado, por cuanto el poder penal en sí, se encuentra supeditado al correcto desarrollo del proceso dentro del cual se juzga a una persona; y el ejercicio de tal poder se subordina a la preexistencia de un juez, que es el único facultado para desarrollar el juicio oral y público.

Algunos autores señalan que el juicio previo “es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, intermediación, publicidad, etcétera.”²⁴

- **Fines del proceso**

Con anterioridad, mencioné que el debido proceso es un principio que exige que el proceso se desarrolle de manera correcta y eficaz. En el campo del derecho procesal penal, el debido proceso tiene por objeto la investigación de un hecho que ha sido

²⁴ **Ibid**, Pág. 115.

señalado como delito o falta para determinar las circunstancias en que se ha cometido y posteriormente dictar la sentencia correspondiente, lo cual llevará a cabo atendiendo a las disposiciones legales pertinentes para obtener un pronunciamiento objetivo e imparcial que no permita violación alguna a los derechos de las personas involucradas en el proceso penal.

En ningún momento, el proceso penal será utilizado para castigar o atormentar a una persona, sino únicamente para determinar si es responsable penalmente o no de la comisión de los delitos que se le imputan, e imponer una pena o medida de seguridad si fuere el caso.

El Código Procesal Penal así lo regula en su Artículo cinco: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.”

- **Garantía del juicio posterior**

Esta garantía se asienta en la imposibilidad de someter a una persona a un proceso por un hecho delictivo que no ha sido consumado o cuya ejecución no se ha iniciado.

Es importante recordar que la finalidad del proceso penal no es provocar aflicción en una persona, pues cualquier sujeto está consciente de las consecuencias que un

proceso de esta índole puede acarrear para él en su entorno laboral, económico, familiar y personal. Es así como se afirma que una persona que no ha cometido una conducta antijurídica; y aún cuando la idea de cometer un delito surja en la mente de dicha persona, pero ésta nunca concretice su conducta en actos externos, no puede ser procesada penalmente, pues como es sabido, para que exista delito debe concurrir un elemento positivo de éste, que es la acción.

El Artículo seis del Código Procesal Penal contiene esta garantía y establece que: “Sólo después de cometido un hecho punible, se iniciará proceso por el mismo.”

2.3.3. Principio de presunción de inocencia

Iniciaré este apartado definiendo a la inocencia como “el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un delito a que sea considerada y tratada como inocente mientras no se establezca, mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad: **nulla poena sine culpa, nulla culpa sine iudicio.**”²⁵

La presunción de inocencia, más que un principio, es un mandato constitucional contenido en el Artículo 14 de la Carta Magna, por medio del cual “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

²⁵ Camargo, Pedro Pablo, **El debido proceso**, Pág. 133.

Este principio, también conocido como de no-culpabilidad²⁶, constituye una garantía esencial del proceso penal, al igual que la garantía del juicio previo, como una forma de protección frente al ejercicio arbitrario del poder penal.

La presunción de inocencia surgió como una reacción en contra de los abusos cometidos durante la época de la inquisición. Es importante recordar que el sistema penal inquisitivo era aplicado en sistemas o formas de gobierno autoritarias, en las cuales se indagaba y se castigaba con mayor severidad al sindicado de un delito, teniendo como base la represión para proteger los intereses de la sociedad, siendo una de sus características principales la jurisdicción ejercida por magistrados permanentes que representaban a la monarquía, por lo que no existía imparcialidad alguna en los procesos, más bien el juez era el único que dirigía la investigación mientras que el acusado sufría de crueles torturas y vejámenes; sin olvidar que en este sistema la prisión preventiva con la incomunicación del imputado era la regla aplicable sin excepción alguna.

Como derecho fundamental, la presunción de inocencia es proclamada por vez primera en Francia, a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable su arresto, cualquier rigor que no sea sumamente necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley.” Artículo nueve.

²⁶ Binder, **Ob. Cit**; Pág. 119.

Actualmente, la presunción de inocencia se encuentra contemplada como garantía constitucional en varios países de América Latina; así mismo, se halla regulada en otros instrumentos normativos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su Artículo 11 establece: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Este mismo principio también se encuentra preceptuado en el Artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al regular que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

Cabe mencionar que el estado de inocencia se refiere únicamente a las personas involucradas en un proceso penal; si hago referencia a cualquier persona como miembro de una sociedad, ajena a dicho proceso, lo correcto es decir que la situación básica de esa persona es de libertad, pues “la inocencia es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable” de la comisión de un hecho delictivo.²⁷

Debo hacer notar entonces, que la situación inicial de toda persona sometida a proceso penal es de inocencia, situación que debe ser destruida para demostrar su culpabilidad

²⁷ **Ibid**, Pág. 120.

e imponerle así una pena o una medida de seguridad, según corresponda. Esto quiere decir que la presunción de inocencia de que goza toda persona, sólo puede destruirse judicialmente cuando el juez que haya conocido de la causa emita sentencia condenatoria en contra del acusado y ésta haya quedado firme. Una sentencia se encuentra firme cuando ya no es posible interponer recurso alguno en contra de dicha sentencia por haber sido resueltas las impugnaciones de que haya sido objeto.

Conforme el proceso penal se va desarrollando, el juez va adquiriendo los conocimientos necesarios que pueden aumentar el grado de culpabilidad del sindicado; sin embargo, de conformidad con este principio, lo importante no es el nivel de sospecha que existe respecto a la persona; lo que interesa es que no sea tratada como culpable antes de que se dicte el fallo que determinará su responsabilidad penal, pues de lo contrario, la pena precedería al juicio previo, lo cual no está permitido por el ordenamiento jurídico.

De la presunción de inocencia, se desprenden cuatro consecuencias jurídicas, que expondré a continuación:

- **Carga de la prueba por el Estado (onus probandi incumbit accusationis)**

Anteriormente, anoté que la culpabilidad del sindicado debe ser construida para destruir su situación básica de libertad y de inocencia que la ley le garantiza. Así, el acusado no tiene obligación alguna de demostrar su inocencia, ya que es el ente acusador del

Estado, es decir, el Ministerio Público, el encargado de realizar la investigación pertinente a efecto de demostrar que el acusado es responsable penalmente por el hecho delictivo que se le imputa. Por ello, puedo afirmar que la culpabilidad es el resultado de la investigación practicada por el Ministerio Público, toda vez que los elementos de convicción en ella recabados así lo señalen sin lugar a dudas. Desde luego, ello no impide que los sujetos procesales también puedan aportar medios de prueba con la finalidad de esclarecer los hechos.

En síntesis, la carga de la prueba en un proceso penal corresponde al Estado²⁸, es decir, al Ministerio Público como ente acusador; por lo tanto, el acusado no está obligado a probar su inocencia. El Ministerio Público tiene la obligación de procurar la averiguación de la verdad, extendiendo la investigación respectiva a las circunstancias de cargo y de descargo, en estricta observancia del principio de objetividad.

Por tal razón, hago hincapié en que la labor desarrollada por el Ministerio Público durante la investigación es de suma importancia para el proceso penal, pues la misma asegura una eficaz administración de justicia. Si la investigación del ente acusador no deja lugar a dudas sobre la culpabilidad del imputado, entonces el juez tendrá fundamento suficiente para condenarlo; por el contrario, si la investigación efectuada por el órgano de persecución penal es deficiente y no construye con certeza la culpabilidad del imputado, éste conservará su situación de inocencia; y precisamente éste es el caso de Guatemala, en donde el Ministerio Público raras veces logra

²⁸ Camargo, **Ob. Cit**; Pág. 138.

demostrar fehacientemente la culpabilidad de una persona en la comisión de un hecho delictivo, ya que no se puede pretender una correcta administración de la justicia si el órgano que por mandato constitucional debe actuar como auxiliar de los tribunales de justicia, no efectúa su trabajo correctamente.

- **Prohibición de la confesión**

En la antigüedad, particularmente en la época del sistema inquisitivo, se acostumbraba a atormentar o torturar a una persona para obtener de ella misma la prueba de su infracción a los preceptos morales, religiosos o legales de aquel entonces. Dicha práctica fue observada a lo largo de la historia, y aún en el siglo recién pasado, se acostumbraba a obtener la declaración de una persona por medio del tormento físico o psicológico, llegando al extremo de aplicar en muchos casos la pena capital.

No obstante, a partir del siglo XIX, esta práctica quedó prohibida en muchos países que ya habían adoptado sistemas penales civilizados, estableciendo que nadie podía ser obligado a declarar en su contra, vedando además toda forma de coacción o amenaza para obtener tal declaración, bajo advertencia de nulidad o inexistencia de cualquier confesión obtenida forzosamente.²⁹

El Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece de manera expresa que: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a

²⁹ **Ibid**, Pág. 141.

declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”

En todo caso, el juez deberá cerciorarse de que la declaración que preste el imputado en el momento procesal correspondiente no haya sido forzada o inducida, ya que inclusive el Código Procesal Penal prohíbe la utilización de cualquier medio para obligar al sindicado a declarar contra su voluntad o a hacerle cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión, pues el imputado es libre de declarar o de abstenerse de hacerlo, sin que ello represente perjuicio alguno para él.

Ahora bien, me surge la duda sobre lo que sucede en el caso de que el sindicado se declare culpable. El Código Penal prevé que la confesión espontánea del sindicado, si la hubiere presentado en su primera declaración, constituye una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal. Se entiende por confesión espontánea la efectuada por el imputado dentro del proceso penal de forma voluntaria, es decir, sin presión o coacción alguna.

- **In dubio pro reo**

Ésta es una locución latina según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo y constituye una garantía de la presunción de inocencia, la cual se encuentra regulada de manera muy general en el Artículo 14 del Código Procesal Penal al preceptuar que “la duda favorece al reo”.

El in dubio pro reo, es un canon del derecho penal que consiste en la obligación que tiene el juez de absolver al acusado cuando después de haber examinado las pruebas aportadas a juicio, persiste una duda razonable más allá de todo juicio lógico que le permita dictar un fallo condenatorio en contra de aquél.

Con anterioridad, señalé que si la investigación del ente acusador no deja lugar a dudas sobre la culpabilidad del imputado, entonces el juez tendrá fundamento suficiente para condenarlo. En efecto, “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.³⁰

- **La libertad del acusado como regla y no como excepción**

Durante el proceso penal, deberá favorecerse en todo momento la libertad del imputado así como el ejercicio de sus derechos, principalmente su derecho de defensa.

En el Código Procesal Penal de Guatemala, la regla es la libertad del procesado, mientras que la privación de ésta constituye la excepción a la regla, que procede únicamente en los casos previstos por la ley. Por esta misma razón, la mayoría de sistemas procesales penales limitan el uso de la detención preventiva, reservándola para aquellos asuntos de cierta gravedad.

³⁰ **Ibid**, Pág. 142.

El numeral tercero del Artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula y expone de manera amplia esta garantía de la presunción de inocencia: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

De igual forma, el Artículo 14 del Código Procesal Penal regula que: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.”

Al hablar de la detención preventiva, inmediatamente surge en la mente la imagen de un centro carcelario donde una persona permanece privada de su libertad. Sin embargo, privar a la persona de su libertad mientras no se ha determinado su culpabilidad en la sentencia que necesariamente ha de poner fin al proceso penal, equivale a una forma de anticipación de la pena al sindicado.

Por tal razón, el Artículo 14 del cuerpo normativo en mención establece: “Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de

seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.”

Es así como puedo afirmar que si las circunstancias del caso no lo ameritan, el sindicado deberá permanecer en libertad mientras se deduce su responsabilidad penal en el juicio oral y público que la ley prevé, reduciendo al máximo la utilización de la prisión preventiva.

2.3.4. Principio de igualdad

Constitucionalmente, el principio de igualdad se encuentra regulado en el Artículo cuatro de la Carta Magna, preceptuando que “...todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.”

Este es un principio cuya aplicación se hace extensiva a todas las ramas del Derecho. En términos generales, la igualdad es entendida como el derecho inherente a toda persona de gozar de las mismas facultades y obligaciones que la ley señala, sin distinción alguna por razones de género, cultura, religión, ideas políticas o posición económica. En el ámbito jurídico, la igualdad consiste en el trato por igual que la ley le reconoce a todos los habitantes de la república sin establecer diferencias individuales respecto a cada uno de ellos.

“La igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias sean éstas positivas o negativas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley (...) Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias.” Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 21 de junio de 1996, expediente No. 682-96.

La aplicación del principio de igualdad en el ramo del derecho procesal penal debe entenderse como una garantía esencial en la tramitación del proceso penal, mediante la cual todas las personas involucradas en él poseen las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos, es decir que a las partes que concurren a juicio, les asiste el derecho de ejercer su actividad procesal con oportunidades equivalentes para cada una de ellas.

El Artículo 21 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: “Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso, gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.”

De esta forma, el acusado y el ente acusador, es decir, el Ministerio Público, así como todas las personas que forman parte activa dentro del proceso penal, pueden llevar a cabo cualquier tipo de actos procesales permitidos por la ley adjetiva tendientes a alcanzar la finalidad principal del proceso, que es el correcto esclarecimiento del hecho

delictivo. Por citar un ejemplo, el acusado puede aportar los medios de prueba que demuestren su falta de culpabilidad en la comisión del delito que se le imputa, aún cuando no está obligado a ello, pues de lo contrario, se estaría violando su derecho de defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que todos ellos guardan estrecha relación con el principio de igualdad.

2.4. Las medidas de coerción

2.4.1. Definición

Las medidas de coerción son una forma de restricción al ejercicio de los derechos personales o patrimoniales de una persona sometida a proceso penal con la única finalidad de asegurar la correcta averiguación de la verdad y la realización efectiva del derecho sustantivo, contrarrestando con ello cualquier circunstancia que pueda obstaculizar la investigación correspondiente³¹.

2.4.2. Características y presupuestos

Un aspecto característico de las medidas de coerción es el empleo de la fuerza pública o estatal cuando sea necesaria para restringir los derechos del imputado y eliminar con ella cualquier resistencia a su implementación. Lo anterior abarca su utilización inmediata así como la amenaza de su aplicación cuando sea necesaria.

³¹ Cafferata Nores, José I., **Las medidas de coerción en el nuevo código procesal penal de la nación (ley 23.984)**, Pág. 3.

Es necesario tener presente que la característica principal de estas medidas es la de constituir un medio para asegurar los fines del proceso, es decir, que en ningún momento pueden ser utilizadas para sancionar al procesado, pues éste debe ser tratado como inocente durante la tramitación del proceso penal, favoreciendo en todo momento su libertad.

La coerción procesal es de naturaleza cautelar e instrumental. Es cautelar por cuanto busca evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del imputado; y es instrumental porque constituye un medio para asegurar los fines del enjuiciamiento o del proceso penal en la medida que sea necesaria su utilización. El mismo Código Procesal Penal ampara esta afirmación al establecer que las medidas de coerción tienen carácter de excepcionales, es decir, que no podrán ser utilizadas más que en las circunstancias del caso que así lo ameriten.

Con anterioridad, anoté que al sindicado debe garantizársele el goce de su libertad así como el ejercicio de sus derechos individuales en todo momento del proceso, ya que se encuentra en una situación de inocencia durante el mismo, situación que debe ser destruida judicialmente en sentencia firme que le imponga la pena correspondiente como resultado de la efectiva investigación que desarrolle el ente acusador, en la cual se demuestre su culpabilidad. Las medidas de coerción no equivalen a la aplicación o imposición de una pena en retribución del delito cometido, como erradamente creen algunos, pues de ser así, la pena precedería al juicio, lo cual es jurídicamente improcedente e inaceptable.

No hay que confundir las medidas de coerción con las medidas de seguridad, pues éstas se imponen en sentencia absolutoria emitida por un órgano jurisdiccional atendiendo a la peligrosidad del sujeto, una vez concluido el juicio oral y público estatuido en la ley procesal. Las medidas de coerción, en cambio, sirven para evitar el entorpecimiento de la investigación y de la consecuente realización de los fines del proceso; así mismo, la ley permite decretar alguna de estas medidas inmediatamente después de la primera declaración del sindicado cuando de ésta se desprenda que existe peligro de fuga o de obstaculización a la investigación, como expondré más adelante.

En virtud de lo expuesto, las medidas de coerción presentan las siguientes características y aspectos esenciales:

- “Jurisdiccionalidad: Como regla general, deben ser decretadas y controladas por el órgano jurisdiccional competente, ya que con ellas se restringen derechos básicos del imputado sin que exista aún sentencia condenatoria en su contra.
- Instrumentales: Constituyen un medio para asegurar el logro de los fines del proceso, sin que ello represente un adelanto de la pena que pudiera corresponderle al sindicado. Carecen de un fin en sí mismo y jamás podrán ser admitidas como forma de presión en contra del imputado.
- Excepcionales: Se utilizan únicamente cuando las circunstancias del caso concreto así lo ameriten y en la medida que la ley autoriza. La regla es la libertad del imputado, la excepción es la implementación de estas medidas cuando exista la

posibilidad de un riesgo o de un peligro que impida la correcta averiguación de la verdad. Por tal razón, su apreciación debe hacerse siempre con un criterio restrictivo.

- Necesarias: Deben decretarse únicamente cuando resulte indispensable asegurar la correcta averiguación de la verdad, cuando exista peligro de fuga u obstaculización de la investigación. De manera que debe aplicarse la medida menos grave para el imputado, siempre que con ésta puedan evitarse tales riesgos.
- Transitorias o provisionales: Las medidas de coerción no deben prolongarse en el tiempo, es decir, que deben tener una duración limitada que permita alcanzar los fines que se persiguen con su aplicación, atendiendo a las particularidades del caso concreto. Esto sin perjuicio de la facultad que la ley le otorga al imputado de solicitar la revisión de dichas medidas, siempre que hayan variado las circunstancias que dieron origen a su imposición.
- Proporcionales: Deben decretarse y adecuarse de forma razonable, de tal forma que la medida de coerción que se aplica al sindicado no puede ser mayor ni más grave que la pena que podría corresponderle si el tribunal emitiera fallo condenatorio en su contra.”³²

³² Carlos A. Chiara Díaz, «Las medidas de coerción y las garantías del debido proceso», <http://www.apdp.com.ar/archivo/garaproce.htm> (14 de enero de 2009).

2.4.3. Clasificación

Doctrinaria:

Coerción personal

Por ser una actividad asegurativa que afecta a la persona en sí misma, es conocida también con el nombre de cautela personal, que consiste en la restricción de la libertad del imputado para asegurar el logro de los fines del proceso, la cual debe hacerse de manera excepcional, restringida y con la observancia de las garantías que la ley le concede al sindicado, de modo que se cause el menor daño posible.

Para que la coerción personal pueda tener aplicación, es necesario que existan suficientes indicios de cargo en contra del imputado, “fumus boni iuris”, así como el riesgo de que éste procure frustrar los fines del proceso, “periculum in mora”.³³

La coerción personal posee varias formas, todas ellas representan un nivel de gravedad por cuanto la libertad del individuo es cada vez más restringida en cada una, las cuales explicaré a continuación:

³³ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; Pág. 14.

- **Citación**

Es la diligencia por medio de la cual se le hace saber a una persona que debe comparecer ante un juez para la realización de un acto judicial en el lugar, día y hora que haya fijado la autoridad.

El Código Procesal Penal así lo regula en su Artículo 173: “Cuando la presencia de alguna persona sea necesaria para llevar a cabo un acto, o una notificación, el Ministerio Público o el juez o el tribunal la citará en su domicilio o residencia o en el lugar donde trabaja.”

Ahora bien, el carácter cautelar de esta forma de coerción personal radica en la posibilidad de obligar a la persona citada a comparecer ante la autoridad judicial; se trata en realidad de una restricción a la libertad de la persona de acudir o no al llamamiento del tribunal, pues su “incomparecencia injustificada provocará su conducción por la fuerza pública.” Artículo 173 del Código Procesal Penal.

- **Inmovilización en el lugar del hecho**

Esta medida tiene como finalidad el aseguramiento de las cosas, de las personas y de los lugares que tengan relación con el delito cometido. Consiste en la prohibición de ausentarse del lugar donde se ha perpetrado el delito o en la obligación de retornar a él si ya se hubieran retirado las personas que puedan tener relación con el ilícito, ya sea

como testigos o como responsables, siempre y cuando sea imposible determinar estos extremos y la falta de definición oportuna pueda representar un peligro inmediato para la investigación.

Como se observa, esta medida implica una limitación a la libertad individual. El Código Procesal Penal la regula de la siguiente manera: “Permanencia conjunta. Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar al autor o a los partícipes y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad, se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares, disponiendo las medidas del caso, y, si fuere necesario, también se ordenará la permanencia en el lugar de todos ellos.” Artículo 256.

- **Detención sin orden o aprehensión**

Anteriormente he anotado que para asegurar los fines del proceso penal, la ley permite la adopción de algunas medidas que restringen la libertad individual de una persona, pues existe un temor cierto de que ésta pueda sustraerse a la pena que pudiera corresponderle en virtud de un proceso penal, o bien, que oculte evidencia, que huya o, en el peor de los casos, continúe delinquiriendo. Por esta razón, la ley penal faculta a las autoridades judiciales, a la policía y a cualquier ciudadano en general para evitar que esto suceda, obviando la orden judicial de detención en contra de un sujeto

sindicado de la comisión de un delito, es decir, que en ese caso se priva de libertad a una persona sin el requisito esencial para ello: la orden emanada de juez competente.

Sin embargo, es importante hacer notar que esta facultad se encuentra limitada a aquellos casos en que la persona es sorprendida en el momento preciso en que está cometiendo el delito, es decir, cuando existe flagrancia. La flagrancia se extiende a los momentos posteriores inmediatos a la perpetración del delito cuando el sujeto es descubierto con instrumentos u otras evidencias que podrían implicar su participación en el hecho ilícito. El Artículo 257 del Código Procesal Penal establece que la “policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.”

El mismo precepto legal es claro a este respecto y regula que para los funcionarios de policía, la aprehensión no es una facultad, es un deber que están obligados a cumplir cuando sorprendan a una persona en delito flagrante. Más bien, la facultad es para las personas particulares, quienes están autorizadas por la ley procesal penal para practicar la aprehensión, entregando inmediatamente al aprehendido y demás objetos relacionados con el delito al Ministerio Público, a las autoridades judiciales o a la misma policía.

- **Detención con orden**

Ésta también es una medida de coerción que limita la libertad individual de una persona. La orden de detención emitida por juez competente es una medida que tiene aplicación una vez que el órgano de persecución penal efectuó la investigación correspondiente y ha logrado individualizar al sindicado, solicitando su detención mediante orden judicial.

Para poder detener a una persona, deben existir indicios suficientes de que ésta ha cometido un delito o ha participado en él. Todo lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 6 constitucional: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente.” Como expuse con anterioridad, la única causa en virtud de la cual una persona puede ser detenida sin orden emitida por un juez del ramo penal, es en el caso de delito flagrante. El precepto constitucional citado respalda tal argumento al regular que “se exceptúan los casos de flagrante delito o falta.”

Al tratarse de una detención con orden judicial, es importante hacer mención de las garantías mínimas que la ley le otorga a todo individuo que sufra la aplicación de esta medida. Esto quiere decir que para hacer efectiva esta forma de coerción personal, es necesario que se observe el procedimiento de detención constitucional que expongo a continuación:

- La Policía Nacional Civil detiene al sindicado. Esta detención, insisto, tiene lugar únicamente por causa de delito o falta y en virtud de orden librada por juez competente, con excepción de los casos en los que hay flagrancia. Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Una vez que la persona haya sido detenida, deberá ser notificada de inmediato, en forma verbal y escrita, de la causa que motivó su detención, autoridad que libró la orden correspondiente y lugar en el que permanecerá. Artículo siete de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- El detenido designará a una persona a quien deberá hacerse la misma notificación que mencioné en el párrafo precedente. Artículo siete de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Debe informársele al detenido sobre los derechos que la ley le confiere; entre ellos, el derecho de defensa técnica, es decir, que puede proveerse de un defensor que podrá estar presente en todas las diligencias, así como el derecho a no declarar ante otra autoridad que no sea la judicial, que es la única facultada para interrogar al detenido. Artículos ocho y nueve de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- La policía debe poner al detenido a disposición de juez competente en un plazo que no exceda de seis horas, pues de lo contrario esta medida se convertiría en una detención ilegal, lo que dejaría abierta la posibilidad de plantear una Exhibición Personal a favor del detenido. Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- El juez debe recibir la declaración indagatoria o la “primera declaración” del sindicado dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de su aprehensión. Artículos: nueve de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 87 del Código Procesal Penal.

Por último, es importante mencionar que los lugares donde se hará efectiva la aplicación de esta medida serán los que la ley designe para tal efecto. Así lo regula el Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.”

- **Prisión preventiva**

La prisión preventiva es la forma de coerción personal más grave que puede aplicársele a una persona. Se adopta en los casos en que la ley lo permite y de manera excepcional, es decir, que en todo momento debe favorecerse la libertad del imputado a no ser que exista peligro de entorpecimiento de la investigación y la consecuente averiguación de la verdad, en cuyo caso y atendiendo a las circunstancias del mismo, podrá decretarse esta medida que deberá durar el menor tiempo posible.

Tal y como lo expuse en la página precedente, la prisión preventiva se efectiviza en establecimientos especialmente destinados para dicha finalidad y que hayan sido instituidos especialmente para procesados, quedando prohibido mezclarlos con condenados, pues la diferencia entre ambos es notoria: mientras los primeros aún conservan su situación de inocencia, los segundos se encuentran cumpliendo una condena que les ha sido impuesta en juicio oral y público en el que se ha destruido la situación de inocencia de éstos.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como el Código Procesal Penal, regulan los requisitos que permiten la utilización de esta medida, los cuales explicaré más adelante.

- **Incomunicación**

La finalidad de esta medida consiste en evitar que el detenido se comunique con personas que sean ajenas al proceso penal, para impedir que éstos puedan obstaculizar de alguna manera la investigación.

En el Código Procesal Penal, esta forma de coerción personal figura dentro de las denominadas medidas sustitutivas, que son medidas de coerción personal que también persiguen asegurar el logro de los fines del proceso, siendo el principal de ellos la averiguación de la verdad.

Desde luego, como no se trata de coartar los derechos básicos del sindicado, en ningún momento la implementación de esta medida afectará el derecho de defensa técnica que le está garantizado por la Constitución y la ley procesal penal. Repito que la única finalidad que se persigue con su utilización es contrarrestar cualquier peligro que pueda cernirse sobre la investigación.

Coerción real

Por ser una actividad asegurativa de objetos patrimoniales, también es conocida como cautela real. Consiste en una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio de una persona con el objeto de resguardarlo provisionalmente a las resultas del proceso.³⁴

La cautela real tiene aplicación en aquellos casos en los que la materia económica constituye el objeto del proceso, razón por la cual es posible afirmar que es de naturaleza procesal civil. Es así que en materia procesal penal, la cautela real se rige por las disposiciones que en aquel ramo se encuentran vigentes, pues no existen reglas de aplicación especial para el área procesal penal. Aunque la única diferencia en cuanto a esta última estriba en que los casos en que procede su implementación son determinados por la ley penal adjetiva, en los que la acción civil juega un papel muy importante.

³⁴ Moras Mom, Jorge R., **Manual de derecho procesal penal – Juicio oral y público penal**, Pág. 264.

Derivado de lo anterior, la coerción real aparece cuando dentro del proceso penal existe una parte reclamante conocida como “el actor civil”. A manera de recordatorio, anotaré brevemente que la acción civil dentro del proceso penal comprende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito. No hay que olvidar que la acción civil debe promoverse en contra del imputado, ya que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente. Sin embargo, frente al actor civil, también puede existir un “tercero civilmente demandado”, que es la persona que por previsión directa de la ley, responderá por los daños y perjuicios que el sindicado haya causado con el hecho delictivo; y es precisamente en estos casos donde la coerción real tiene entera aplicación, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Pero no sólo se trata de asegurar la reparación civil, pues la coerción real también pretende asegurar el pago de la multa, cuando se trate de delitos sancionados con esta pena.

El Código Procesal Penal admite las formas de cautela real previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil, tales como el embargo de bienes y el secuestro, que son las medidas de garantía que recaen sobre el patrimonio de una persona, disposición que se extiende a los delitos promovidos por la Administración Tributaria. Ver Artículo 170 del Código Tributario.

- **Embargo de bienes**

La finalidad esencial de esta medida consiste en limitar, en mayor o menor grado, el derecho de toda persona de disponer libremente de la totalidad o parte de su patrimonio, o bien, de determinados bienes que conforman el mismo, con el objeto de asegurar el resultado del proceso correspondiente. Una característica particular de esta medida entonces, es que modifica la situación jurídica del afectado respecto de los bienes sobre los cuales recae el embargo.

En el proceso penal, esta medida precautoria o cautelar es de gran importancia, ya que con ella se pretende asegurar que la reclamación pretendida por el actor civil se haga efectiva oportunamente.

Esto se logra mediante la solicitud presentada por la parte interesada al juez competente, señalando de forma detallada los bienes sobre los cuales recaerá la medida para cubrir la suma reclamada. Debido a que el embargo posee la peculiaridad de asegurar los resultados del proceso en cuanto a la materia económica de éste se refiere, se dice que su naturaleza es eminentemente procesal civil. Es así que el propio Código Procesal Penal remite a la ley civil adjetiva al regular en su Artículo 278 que “el embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecución y tercería se regirán por el Código Procesal Civil y Mercantil.”

Este último cuerpo normativo preceptúa en su Artículo 527 que: “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.” El precepto en mención remite al proceso de ejecución únicamente para efectos de tramitación del embargo.

- **Secuestro**

Consiste en el “desapoderamiento de la cosa de manos del deudor para que sea entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse de ella en ambos casos.” Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esto quiere decir que el secuestro tiene como finalidad primordial despojar a una persona de la facultad de disposición sobre determinado bien.

En lo que concierne al proceso penal, pueden ser objeto de secuestro las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación, así como los objetos sujetos a comiso. El comiso es una pena accesoria que consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito y de los instrumentos con que se hubiere cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho punible. También está permitida la interceptación y el secuestro de la correspondencia del imputado.

De lo anteriormente expuesto, es posible inferir que dentro del proceso penal, el secuestro persigue conservar los bienes aludidos en el párrafo anterior para que sobre ellos se practique inspección pericial, reconocimiento u otro medio probatorio permitido por la ley, cuando dichos bienes no sean entregados voluntariamente por la persona que los tenga en su poder.

Aunque su ubicación dentro del Código Procesal Penal puede generar cierta confusión, es importante aclarar que el secuestro no es un medio de prueba, más bien es una medida de coerción real por cuanto limita la libre disposición de un bien determinado, con la finalidad de evitar la destrucción, modificación, supresión u ocultación de elementos probatorios de relevancia para la investigación. La orden de secuestro será emitida por el juez competente o por el Presidente del Tribunal de Sentencia que conozca del asunto, según sea el caso.

Los objetos secuestrados serán inventariados y puestos bajo custodia, a disposición del tribunal correspondiente, en el Almacén Judicial. Si las armas, instrumentos y objetos del delito que hubieren caído en comiso fueren de lícito comercio, se procederá a su remate o venta; si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes, debiendo dejar constancia en cualquier caso del destino que se le haya dado a estos objetos. Los bienes obtenidos en virtud del remate o venta ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial.

Cuando las cosas y documentos secuestrados no estén sometidos a comiso, restitución o embargo, serán devueltos tan pronto como sea posible. La devolución podrá ordenarse provisionalmente como depósito, e imponer de esta forma al poseedor de dichos bienes la obligación de exhibirlos cuando el tribunal así lo solicite.

La prisión preventiva:

Con anterioridad, expuse que la prisión preventiva es la forma de coerción personal más grave que puede aplicársele a una persona. “Es el encarcelamiento que se impone al procesado por un delito reprimido con pena privativa de libertad, cuando sea indispensable para asegurar los fines del proceso.”³⁵

Antes de profundizar en este tema, debo hacer hincapié en que la prisión preventiva es distinta de la pena de prisión. La primera de ellas es una forma de coerción personal del imputado, en la cual se limita su libertad de forma justificada únicamente en el caso de que el juez estime razonablemente que el detenido ha cometido el delito que se le imputa o ha participado en su perpetración, y que éste intentará eludir la acción de la justicia u obstaculizar el curso de la investigación correspondiente, ya sea dándose a la fuga u ocultando cualquier evidencia que pudiera demostrar su responsabilidad penal en la comisión del hecho delictivo, extremos que se pretenden evitar con la adopción de esta medida. La pena de prisión, en cambio, es la privación de la libertad de una persona cuando se ha determinado en el transcurso del juicio oral y público respectivo,

³⁵ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; Pág. 32.

que ésta es responsable penalmente por los hechos que le fueron imputados, y al finalizar el proceso correspondiente se ha dictado una sentencia condenatoria en su contra que ordena la privación de su libertad por el tiempo que el tribunal señale con base a la ley penal sustantiva.

En virtud de que las medidas de coerción son, en principio, excepcionales, es importante tener presente que la prisión preventiva debe utilizarse de manera aún más restringida, razón por la cual el Artículo 13 de la Constitución Política de la República y los Artículos 259, 262 y 263 del Código Procesal Penal regulan cuáles son los requisitos para decretarla.

Uno de los requisitos iniciales e indispensables para justificar la aplicación de esta medida es que para tal efecto, debe preceder información de haberse cometido un delito y que existan motivos racionales o elementos de convicción suficientes para creer que el detenido es responsable penalmente por ese delito o que ha participado en su comisión.

Existen, además, otros requisitos que deben concurrir con los anteriores para que pueda decretarse la prisión preventiva; a estos requisitos se les denomina en la doctrina “requisitos procesales”³⁶, y de conformidad con el Código Procesal Penal, esta medida se utilizará cuando se considera absolutamente indispensable privar a la

³⁶ Binder, **Ob. Cit**; Pág. 198.

persona de su libertad para asegurar su presencia en el proceso por existir peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Algunos autores consideran que, en realidad, el peligro de fuga constituye el mayor peligro para la investigación³⁷, ya que es imposible llevar a cabo el juicio correspondiente en ausencia del imputado, aún cuando se hayan recabado elementos de convicción suficientes para demostrar su responsabilidad, pues esta circunstancia provoca el archivo de las actuaciones de conformidad con el Artículo 327 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, para determinar el peligro de fuga, el Artículo 262 del Código Procesal Penal precisa cuáles son las circunstancias a considerar para decidir acerca del peligro de fuga:

- El arraigo en el país: Éste se determina por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de los negocios o trabajo del sindicado; este precepto puntualiza aquellos aspectos por los cuales el juez puede considerar que si el imputado tiene una vida establecida en un domicilio conocido, difícilmente se sustraerá a la acción penal ejercida en su contra, pues no querrá verse perjudicado en su trabajo, sus negocios o alejarse de su familia. Además de ello, también deberán tomarse en cuenta las facilidades que pudiera tener el sindicado para abandonar el país o permanecer oculto.

³⁷ **Ibid**, Pág. 199.

- La pena que se espera como resultado del procedimiento: El peligro de fuga aumenta cuando la pena que pudiera corresponderle al sindicado por el delito que se le imputa sea de tal gravedad que haga pensar fundadamente que evitará por cualquier medio a su alcance, someterse a un proceso y a la posible sanción.
- La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él: La cuantía del daño causado cuya reparación se pretende es de gran importancia para determinar el peligro de fuga, pues si el imputado se muestra reacio a asumir su responsabilidad civil, habrá indicios que hagan lógico pensar que éste pueda fugarse.
- El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal: En cuanto a este extremo, lo que se toma en cuenta es la actitud del sindicado de no oponer resistencia a su procesamiento, o si por el contrario, ha intentado evadir la acción de los tribunales de justicia en otras ocasiones.
- La conducta anterior del imputado: En este caso, pueden darse dos supuestos, uno de ellos es que el sindicado no se ha visto implicado en el pasado en la comisión de un hecho delictivo. El otro supuesto es que de haberse encontrado sometido a proceso, el imputado no presentó resistencia a su juzgamiento, por lo que es factible pensar que no se dará a la fuga.

En cuanto al peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se tomarán en cuenta las posibilidades del imputado para realizar cualquiera de las siguientes acciones:

- Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

En síntesis, puedo afirmar que los requisitos para poder decretar la prisión preventiva son cinco:

- Debe preceder información de haberse cometido un hecho delictivo
- Deben existir motivos racionales suficientes para creer que el detenido lo ha cometido o ha participado en él.
- Cuando se considera que es absolutamente indispensable privar a la persona de su libertad para asegurar su presencia en el proceso:
 - Por existir peligro de fuga
 - Por existir peligro de obstaculización de la investigación
- Que el peligro de fuga u obstaculización no pueda evitarse razonablemente mediante el otorgamiento de medidas sustitutivas.
- Que el delito imputado esté sancionado con pena privativa de libertad. Esto en atención a la proporcionalidad que caracteriza a toda medida de coerción, pues

resultaría improcedente decretar prisión preventiva a una persona sindicada de un delito sancionado únicamente con pena de multa, por citar un ejemplo.

Es necesario hacer notar, nuevamente, que la prisión preventiva no debe constituir en ningún momento un anticipo de la pena que pudiera corresponderle al sindicado, como erradamente piensan aquellas personas que estiman que debe aplicarse la prisión preventiva a cualquier persona que es aprehendida por su posible participación en la comisión de un hecho delictivo. Ignoran la existencia del principio de presunción de inocencia y de la garantía del juicio previo, aduciendo que con esta medida se previene que el sindicado continúe con su actividad delictiva, afirmaciones que no comparto en virtud de que la prisión preventiva decretada con observancia de los requisitos exigidos por la ley para su implementación, es completamente admisible; mientras que al no llenarse esos requisitos, la prisión preventiva se desnaturaliza y pierde su legitimidad constitucional.

En cuanto a la duración de esta medida, cabe mencionar que la ley penal adjetiva establece algunos límites temporales para evitar la perpetuidad de la misma. De tal forma, el Artículo 268 del Código Procesal Penal regula que la privación de la libertad de una persona finalizará en los siguientes casos:

- Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que fundaron la medida o tornen conveniente el otorgamiento de una medida sustitutiva.

- Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera del proceso, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión de la pena o a la libertad anticipada.
- Cuando su duración exceda de un año, por lo que entiendo que éste es el límite máximo que la ley permite que una persona permanezca encarcelada preventivamente. Aunque podrá durar tres meses más si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso.

Recuerde que estas medidas deben ser proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, es decir, que en ningún caso la prisión preventiva podrá exceder del tiempo máximo de duración de la pena correspondiente al delito imputado.

La medida sustitutiva:

Ésta es una forma de coerción personal que se caracteriza por ser una medida más benigna que las que expuse anteriormente por cuanto la libertad del individuo se encuentra restringida con menor severidad.

Las medidas sustitutivas contempladas en la ley penal adjetiva constituyen una alternativa al encarcelamiento preventivo, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación pueda evitarse con la aplicación de alguna de estas medidas, a juicio del juez contralor de la investigación.

Dicho de otra forma, la medida sustitutiva es una medida coercitiva que representa un “menor daño para la persona humana y similar garantía para el procedimiento”³⁸. Esto quiere decir que la utilización de alguna de estas medidas asegura de igual forma la realización de los fines del proceso y sujeta al imputado al procedimiento con consecuencias menos graves para su persona.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal establece expresamente las medidas que podrán aplicarse en sustitución de la prisión preventiva, las cuales podrá imponer el órgano jurisdiccional competente al momento de resolver la situación jurídica procesal del sindicado, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado con la aplicación de otra medida menos grave para el imputado. El tribunal podrá aplicar una o varias de las siguientes medidas:

- 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: Ya que la aplicación de esta medida se ha prestado a erróneas interpretaciones, es importante aclarar que según el Código Civil, el domicilio es la circunscripción departamental donde reside una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; la residencia es la casa de habitación de dicha persona. Por tal razón, al decretar esta medida, el juez deberá especificar si el imputado no podrá salir del departamento respectivo o de su casa de habitación.

³⁸ Maier, Julio B. J., **Derecho procesal penal**, Pág. 381.

- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal: Por ejemplo, un imputado con adicción al alcohol, podrá someterse al cuidado de una institución de desintoxicación.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe: En Guatemala, esta medida se controla mediante un libro de asistencia que se encuentra en la sede de los juzgados de primera instancia del ramo penal, el cual debe ser firmado por los procesados en las fechas señaladas por el tribunal. La periodicidad de la presentación del imputado puede ser de forma semanal, quincenal, mensual o cualquiera otra que establezca el juez contralor de la investigación, siempre con el objeto de evitar el peligro de fuga y que el tribunal efectivamente se cerciore del cumplimiento de esta medida.
- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal: La medida más utilizada para tal efecto es el arraigo, el cual deberá ser comunicado a las autoridades de migración para impedir la fuga del sindicado, pudiéndose ordenar el secuestro del pasaporte para asegurar esta medida. Si se pretende evitar que el imputado salga de la localidad donde reside, así se deberá señalar en la resolución; de tal forma que es mediante esta medida, y no a través del arresto domiciliario, que se asegura la libre locomoción del individuo, únicamente dentro del ámbito territorial fijado por el tribunal.

- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares: Esta medida se utiliza para evitar que el imputado pueda tener contacto con la víctima, o bien, que pueda destruir, modificar u ocultar elementos de prueba.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa: Tiene la finalidad de impedir que el sindicado tenga contacto con ciertas personas, ya sea para influenciar sobre testigos o para cometer nuevos hechos delictivos. Queda a salvo la comunicación que aquél pueda tener con su abogado defensor.
- 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: Consiste en la garantía económica suministrada por el sindicado a cambio de la recuperación de su libertad, bajo la condición de permanecer a disposición del órgano jurisdiccional competente. La caución deberá imponerse atendiendo a la situación económica del imputado, a efecto de no tornar imposible el cumplimiento de esta medida. Así, el tribunal evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

La doctrina denomina a esta figura jurídica como “excarcelación”, aunque también se le conoce con el nombre de “libertad bajo caución”. La excarcelación “es el estado de libertad en que se halla el imputado cuando se evita o se hace cesar su detención o

prisión preventiva. Fluye del principio de inocencia y constituye una manifestación concreta del derecho del imputado a la coerción menos gravosa.”³⁹

Dado que la caución es la garantía exigida por el juez para que el sindicado recobre su libertad, es importante mencionar que doctrinariamente existen tres formas de caución:

a) La caución juratoria, que no es más que la promesa jurada del imputado de someterse al proceso correspondiente y a cumplir con las condiciones que el tribunal le imponga para su libertad; b) La caución personal, que consiste en la garantía prestada junto con el imputado, por un fiador que asumirá solidariamente con aquél la obligación de pagar la suma que fije el tribunal; y c) La caución real, que se constituye mediante el depósito del dinero que el juez haya fijado, la entrega de valores o efectos públicos u otorgando prenda o hipoteca.⁴⁰

Existe una prohibición expresa en cuanto al otorgamiento de estas medidas, ya que no puede concederse medida sustitutiva cuando el proceso penal se instruya en contra de delincuentes habituales o reincidentes, o por los siguientes delitos: 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, así como en los casos de delitos de narcoactividad y por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero. En estos tres últimos casos, sólo se permitirá la prestación de caución económica. Estos delitos son conocidos en la doctrina como delitos inexcusables.

³⁹ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; Pág. 43.

⁴⁰ Moras Mom, **Ob. Cit**; Pág. 281.

“Ciertas fórmulas que utilizan algunos códigos procesales para justificar la prisión preventiva como *evitar la comisión de nuevos hechos punibles* o fundándose en *la peligrosidad del autor*, además de ser criterios puramente subjetivos, implican la utilización de la prisión preventiva como una medida de seguridad predelictual, es decir, para prevenir la comisión de un delito; en última instancia, es lo mismo que aplicar medidas de seguridad a quienes son *vagos* o *maleantes*, o a quienes han cometido hurtos reiterados o son delincuentes habituales, e implica claramente una distorsión del régimen constitucional de la prisión preventiva.”⁴¹

Los delitos inexcusables constituyen una presunción de culpabilidad respecto del sujeto señalado de la comisión de un hecho delictivo de cierta gravedad, lo cual es erróneo desde el punto de vista jurídico, dado que al privar de forma definitiva a una persona de su libertad sin que se haya llevado a cabo el juicio oral y público en el que se demuestre su culpabilidad, y más aún, si no existe una sentencia condenatoria que le imponga la pena correspondiente, se estaría adelantando deliberadamente su condena.

⁴¹ Binder, **Ob. Cit**; Pág. 200.

CAPÍTULO III

3. Legislación aplicable al procedimiento de extradición pasiva

3.1. Nacional

3.1.1. Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición (Decreto número 28-2008 del Congreso de la República)

El 23 de mayo del año 2008, entró en vigencia este cuerpo normativo, el cual regula los aspectos más importantes de la figura jurídica de la extradición que he tratado con anterioridad, incluyendo el procedimiento a seguir para su tramitación en sus dos formas más comunes: la extradición activa y la extradición pasiva.

La Ley de Extradición, como ha sido conocida desde su entrada en vigencia, constituye fuente de la extradición junto con los tratados internacionales que en esta materia han sido suscritos y ratificados por Guatemala, aunque la ley interna posee carácter subsidiario, es decir, que las disposiciones legales de esta normativa se aplicarán únicamente en el caso de no existir tratado de extradición que establezca la forma de proceder en el caso concreto de que se trate, o bien, que los preceptos del convenio resulten insuficientes para la resolución del asunto. Así, el Artículo uno de la Ley regula: “El procedimiento de extradición se regirá por los tratados o convenios de los

cuales Guatemala sea parte; en lo no previsto en los mismos se regirá por la presente ley.”

Incluso la Ley de Extradición reconoce en su Artículo 34 la preeminencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno en esta materia, puesto que regula expresamente que los procedimientos de extradición activa y pasiva se rigen por lo establecido en dicha ley. No obstante, si los tratados internacionales en materia de extradición suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala fijaran procedimientos, diligencias o trámites diferentes a los establecidos en la ley interna, prevalecerá lo dispuesto en los convenios internacionales.

Antes de entrar a conocer a profundidad el procedimiento de extradición pasiva, haré una breve mención de los aspectos más importantes relacionados con el mismo. Iniciaré por enumerar a los sujetos que intervienen en dicho procedimiento: a) El Ministerio Público, cuya función principal es promover las solicitudes de extradición provenientes de los Estados requirentes que le hayan sido trasladadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores; b) El Organismo Judicial a través de los Tribunales de Sentencia, que son los órganos jurisdiccionales competentes en materia penal para llevar a cabo el juicio oral y público estatuido en la ley adjetiva; su función consiste en decidir acerca de la procedencia de la extradición pasiva promovida por el Ministerio Público. La competencia de los Juzgados de Primera Instancia de Turno del Ramo Penal se circunscribe únicamente a la resolución de las solicitudes de las medidas urgentes de coerción; y c) El requerido y su abogado defensor.

La función del Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del procedimiento de extradición pasiva se limita a la remisión al Ministerio Público de las solicitudes de extradición y de detención provisional que le sean formuladas al Estado de Guatemala.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento de extradición pasiva, que es lo que interesa en el presente capítulo, la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición regula el trámite a seguir en el caso de que Guatemala reciba una solicitud de un país extranjero para que entregue a una persona sindicada de la comisión de un delito.

Iniciaré por señalar que la solicitud que el Estado requirente dirija al Estado de Guatemala debe llenar los requisitos establecidos en el tratado internacional correspondiente. A falta de disposición legal al respecto, dicha solicitud deberá ir acompañada de la siguiente documentación:

- Una copia autenticada de la sentencia, cuando se trate de una persona que ha sido juzgada y condenada por los tribunales del Estado reclamante.
- Una copia autenticada de la orden de detención emitida por juez competente, cuando el sujeto es solamente un acusado, sindicado o imputado.
- Una relación precisa del hecho imputado, una copia de las leyes penales aplicables al mismo, así como de las leyes referentes a la prescripción de la acción o de la pena.
- La filiación y demás datos personales que permitan identificar al individuo reclamado, en la medida de lo posible.

- Las medidas de coerción real a aplicar al sujeto reclamado, cuya imposición sea requerida por el Estado solicitante.

Es importante mencionar que toda solicitud de extradición que llene los requisitos establecidos por los tratados internacionales conlleva implícita la solicitud de tramitar la aprehensión del individuo cuya entrega se requiere.

Adicionalmente, regula la ley que la solicitud debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores, órgano que remitirá la solicitud al Fiscal General de la República dentro de los dos días siguientes a su recepción.

Solicitud de detención provisional: El Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición preceptúa que la procedencia de la detención provisional de la persona reclamada se encuentra sujeta a la presentación por parte del Estado requirente de la solicitud de aplicación de dicha medida, la cual debe presentarse a través de la vía diplomática, es decir, por medio de la embajada del país solicitante debidamente acreditada en Guatemala, debiendo informar además que existe una orden de aprehensión emitida en contra del sindicado y asegurar, al mismo tiempo, que la solicitud formal de extradición será presentada dentro del plazo que estipule el convenio de que se trate.

La ejecución de esta medida se hará extensiva hasta el momento de la entrega del sindicado o al momento de dictarse la resolución que deniegue la solicitud de

extradición, quedando prohibido expresamente el otorgamiento de medida sustitutiva de la prisión provisional a favor del detenido.

Una vez recibida la solicitud de detención provisional, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá trasladarla al Ministerio Público en un plazo de dos días, quien a su vez gestionará dicha solicitud ante la autoridad judicial competente en forma inmediata en un plazo que no exceda de dos días.

Si el Estado solicitante no hubiere solicitado la detención provisional, la ley le otorga al Ministerio Público la facultad de remitir la solicitud de extradición a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia en un plazo no mayor de tres días, para que ésta lo traslade al tribunal que deba conocer de la solicitud respectiva, para lo cual se le fija un plazo que no exceda de dos días. El tribunal, al día siguiente de haber recibido la solicitud de extradición, deberá emitir la orden de detención.

Una vez detenida la persona cuya entrega se requiere, el Ministerio Público deberá solicitar que se fije la audiencia para resolver el pedido formal de extradición, solicitud que deberá presentar en un plazo que no exceda de dos días. Dicha audiencia deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, contados a partir de la recepción de la solicitud del Ministerio Público. La resolución que señale el día y hora para la audiencia respectiva deberá notificarse a las partes involucradas de tal forma que medien tres días como plazo mínimo entre la notificación y la celebración de la audiencia. Sin embargo, este último presupuesto se encuentra sujeto a la obligación

del tribunal correspondiente de dar a conocer las resoluciones que dicte en esta materia a más tardar al día siguiente de haberlas emitido.

La Ley de Extradición regula, inclusive, cómo se desarrollará la audiencia solicitada por el Ministerio Público. Esta audiencia es la que servirá para determinar sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición. Anteriormente, anoté que el órgano jurisdiccional competente para conocer de la solicitud de extradición es un tribunal de sentencia, de modo que el presidente de dicho tribunal dará intervención, en su orden, al Ministerio Público, al defensor y al sujeto reclamado para que expongan sus argumentos respecto de la solicitud de extradición y ofrezcan los medios de prueba pertinentes. En esta misma audiencia, la persona requerida deberá formular su oposición a la solicitud de extradición, si fuere el caso, ya que ésta es la única oportunidad que la ley le otorga para hacerlo.

Una vez concluida la recepción de la prueba, se recibirán los alegatos finales de las partes. Al concluir las intervenciones correspondientes, el tribunal deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición, indicando los hechos por los cuales otorga o deniega la solicitud de extradición, así como los fundamentos de hecho y de derecho en que funda la decisión y el valor asignado a las pruebas, si hubieren sido ofrecidas e incorporadas al procedimiento.

Como en todo proceso, la ley le otorga a la parte afectada la facultad de impugnar la resolución judicial dictada en el proceso correspondiente. En este caso, el único

recurso que cabe en contra de la resolución del tribunal de sentencia es el de apelación, el cual deberá interponerse dentro del término de tres días con exposición de motivos. Al conceder el recurso, el tribunal notificará a las partes involucradas y elevará las actuaciones a la Sala de la Corte de Apelaciones, la que resolverá el recurso sin más trámite. Contra la resolución emitida por la sala respectiva, no cabe recurso alguno, salvo las garantías constitucionales de las cuales puede hacer uso el agraviado.

Cuando el fallo que decide sobre la procedencia o improcedencia de la extradición se encuentre firme, el tribunal que haya conocido de la solicitud correspondiente la comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, y pondrá al extraditado a disposición de ese Ministerio para que éste coordine los aspectos logísticos de la entrega del sujeto al Estado requirente.

3.2. Derecho comparado

3.2.1. Tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala en materia de extradición

a. España

Este tratado internacional fue firmado en Guatemala el 7 de noviembre de 1895. Fue ratificado con fecha 11 de mayo de 1897; así mismo, las ratificaciones de los países

contratantes fueron canjeadas en esa misma fecha. Por canje de ratificaciones se entiende el intercambio de los instrumentos mediante los cuales se ratifica el tratado correspondiente entre los Estados signatarios, lo que constituye a su vez el consentimiento de éstos en obligarse por dicho tratado.

En cuanto al procedimiento de extradición pasiva se refiere, este tratado establece que la solicitud de extradición que se formule al Estado de Guatemala deberá presentarse por la vía diplomática, es decir, a través de la embajada española acreditada en el país.

Es importante mencionar que de conformidad con este tratado, la extradición del sujeto reclamado no será concedida en ningún caso cuando el delito por el que se solicita la entrega solamente merezca pena que no exceda de dos años.

Según el Artículo ocho de este tratado, deberá acompañarse la siguiente documentación a la demanda de extradición respectiva:

- Auto de prisión expedido contra el reo o cualquier otro documento que tenga al menos la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición penal que les sea aplicable, además de las declaraciones o documentos en que se haya fundado el auto de prisión.
- Las señas personales del encausado, en la medida de lo posible, que faciliten su búsqueda y consecuente arresto, así como la identificación de su persona.

Solicitud de prisión provisional: El tratado en mención permite que el Estado requirente solicite la prisión provisional del sujeto reclamado. Sin embargo, esta potestad se encuentra limitada por cuanto la solicitud de esta medida está autorizada para los casos de extrema urgencia o cuando se tema la fuga del sindicado. Adicionalmente, dicha solicitud deberá apoyarse en una sentencia condenatoria o en un mandamiento de prisión emitido por la autoridad respectiva. Es importante hacer notar que la posterior presentación de dicho documento o resolución constituye una condición indispensable para que la prisión provisional del encausado pueda ejecutarse.

El tratado establece, así mismo, que si el sindicado no fuera entregado al país que demanda su entrega dentro del plazo de dos meses de haber efectuado la solicitud, el acusado o condenado será puesto en libertad, con la garantía además de no ser detenido nuevamente por el mismo motivo.

A pesar de que este convenio regula el procedimiento de extradición pasiva de forma muy general, contiene normas claras y básicas para su tramitación, de modo que se presta a escasas confusiones en su interpretación y consecuente aplicación.

Respecto de la solicitud de extradición, el ordenamiento jurídico interno establece que la misma deberá presentarse conforme lo establecido en los tratados o convenios internacionales en materia de extradición. En el caso particular del tratado celebrado con España, dicha solicitud deberá plantearse por la vía diplomática. De igual forma,

tal y como lo regula el Artículo 13 de la ley interna, los requisitos que deberá llenar la solicitud respectiva serán los que señale el convenio internacional, de los cuales ya he hecho mención.

En referencia a las medidas de coerción aplicables al procedimiento de extradición pasiva, si bien este tratado no establece expresamente que la prisión provisional no puede ser sustituida por otra medida menos grave, entiendo de manera tácita que no existe tal posibilidad, puesto que el Artículo 12 del presente tratado permite que el sindicado recobre su libertad luego de transcurridos dos meses sin que se hubiere concretado su entrega; ello quiere decir que durante esos dos meses, el acusado o condenado deberá permanecer en prisión provisional.

Es importante tomar en cuenta que este convenio fue suscrito a finales del siglo XIX, época en la que el principio de presunción de inocencia apenas iniciaba a surgir en contraposición al sistema penal inquisitivo que prevalecía en aquel entonces, en el cual la prisión preventiva era la regla sin excepción.

b. México

Este tratado fue suscrito recientemente, a comparación de otros tratados extradicionales que datan de fechas antiguas. El convenio vigente entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala fue firmado en la ciudad de México el 17 de marzo de 1997. El canje de ratificaciones se efectuó en la ciudad de Guatemala

el 30 de marzo de 2005, por lo que el presente tratado cobró plena vigencia 30 días después de la fecha de canje de los instrumentos de ratificación, quedando sin efecto el convenio anterior de fecha 19 de mayo de 1894.

Según este tratado, la extradición tendrá lugar por conductas delictivas que sean punibles con una pena privativa de libertad cuyo máximo de sanción no sea menor a un año, pero tratándose de una solicitud de extradición para el cumplimiento de una sentencia firme, el tiempo de la sentencia que falta por cumplir no podrá ser menor de seis meses.

La solicitud correspondiente deberá formularse por la vía diplomática y presentarse por escrito, indicando el delito por el cual se solicita la extradición y acompañando la siguiente documentación:

- Narración clara y sucinta de los hechos que se le imputan al sujeto reclamado.
- Texto de las disposiciones legales aplicables que indiquen los elementos constitutivos del tipo delictivo y la probable responsabilidad del sindicado, la pena correspondiente al delito y las relativas a la extinción de la responsabilidad penal y de la pena.
- Texto de las disposiciones legales que confieran competencia a la parte requirente cuando el delito hubiese sido cometido fuera de su territorio.
- Copia certificada de la orden de aprehensión o reaprehensión que establezca el cómputo del término para la prescripción de la acción penal. Cuando se trate de un

acusado solamente, se adjuntará copia certificada de la orden de detención decretada por la autoridad judicial competente, así como las pruebas que justifiquen la detención y enjuiciamiento del sindicado.

- Datos sobre la descripción, identidad, ubicación, nacionalidad y cualquier otra información posible sobre la persona reclamada.
- Solicitud de aseguramiento de los bienes relacionados con el hecho delictivo o que puedan servir como medios de prueba dentro del proceso correspondiente, cuando éstos se encuentren en poder del reclamado.

Una interesante disposición en cuanto a estos documentos se encuentra regulada en el Artículo octavo del tratado objeto de estudio, y es que los documentos presentados en apoyo de la solicitud de extradición no requerirán de legalización, siempre y cuando se transmitan por la vía diplomática.

La solicitud de extradición será tramitada de conformidad con la legislación del Estado requerido, por lo que me remitiría en este caso a lo previsto en la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, en lo que fuere aplicable. De igual forma, la parte requerida utilizará los procedimientos legales necesarios para resolver la solicitud de extradición.

Solicitud de detención provisional: Puede pedirse la detención provisional del sujeto reclamado en casos urgentes o cuando exista temor de que éste pueda sustraerse a la acción de la justicia. La solicitud de esta medida deberá presentarse por la vía

diplomática y deberá contener la mención del delito por el cual se solicita la entrega del sindicado, los datos de su descripción, su probable ubicación, la declaración de la existencia de una orden de detención o de una sentencia condenatoria en contra del reclamado, así como la promesa de formalizar la solicitud de extradición oportunamente.

Una vez detenida la persona cuya extradición se requiere, se comunicará al Estado solicitante la fecha de la detención del imputado, para que dentro del plazo de 60 días naturales contados a partir de la notificación de la aprehensión a la parte requirente, presente la solicitud formal de extradición. En caso contrario, se pondrá fin a la detención provisional decretada y el sujeto requerido recobrará su libertad. De nuevo, surge la imposibilidad del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional en el procedimiento que estoy estudiando, debido a que el convenio respectivo no lo contempla y, en cambio, permite la libertad del sujeto reclamado hasta 60 días después de su detención al concurrir las circunstancias necesarias para ello.

Expresamente, regula el Artículo noveno del tratado en mención que la recuperación de la libertad del sindicado no impedirá nuevamente su detención y consecuente extradición, si la solicitud y los documentos pertinentes son presentados con posterioridad a la cesación de esta medida.

En el supuesto de que la extradición sea concedida al Estado requirente, la entrega del extradendus deberá verificarse dentro del plazo de 60 días naturales contados a partir

del día siguiente de la comunicación al Estado requirente acerca de la extradición concedida, notificándole que el sujeto reclamado queda a su disposición. Si transcurriere este plazo sin que el Estado solicitante se haga cargo del individuo, éste será puesto en libertad y no podrá ser detenido nuevamente ni entregado a la parte reclamante por el mismo delito que motivó la solicitud de extradición.

c. Argentina

Este tratado fue firmado en Montevideo el 26 de diciembre de 1933. Por tratarse de un tratado multilateral, el instrumento de ratificación respectivo fue depositado en los Archivos de la Unión Panamericana con sede en Washington el 2 de julio de 1935, entrando en vigor 30 días después. El depósito de ratificaciones hace constar el consentimiento de los Estados signatarios en el caso de tratados multilaterales.

Para que proceda la demanda de extradición es requisito indispensable que el delito por el cual se reclama la entrega del sindicado esté sancionado por las leyes de ambos países con una pena mínima de un año de privación de libertad.

La solicitud de extradición deberá formularse por el representante diplomático respectivo, es decir por la vía diplomática, como expliqué anteriormente. A falta de representante diplomático, la solicitud será presentada por los agentes consulares o directamente de Gobierno a Gobierno, en el idioma del país requerido (Artículo V).

Este mismo Artículo señala que deberán acompañarse a la solicitud los siguientes documentos:

- Una copia auténtica de la sentencia ejecutoriada, cuando el individuo haya sido juzgado y consecuentemente condenado por los tribunales del Estado reclamante.
- Una copia auténtica de la orden de detención, emitida por la autoridad judicial competente, cuando el sujeto sea solamente un acusado; así como una relación precisa del hecho que se le imputa, una copia de las leyes penales aplicables a éste y de las leyes referentes a la prescripción de la acción o de la pena.
- La filiación y demás datos personales que permitan identificar al individuo reclamado, sea éste un acusado o condenado, indistintamente.

El presente convenio regula expresamente que la solicitud de extradición será resuelta de conformidad con la legislación interna del Estado requerido, que en Guatemala es la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, la cual he estudiado al inicio de este capítulo.

De manera expresa, el tratado en mención establece que deberán agotarse todas las medidas necesarias por parte del Estado requerido para proceder a la captura del individuo reclamado.

Solicitud de detención provisional o preventiva: Mediante este tratado, el Estado requirente queda facultado para solicitar la detención provisional o preventiva del

sindicado, siempre que exista una orden de detención dictada en su contra y bajo condición de pedir oportunamente la extradición.

En tal caso, el Estado requerido procederá a la detención inmediata del sujeto reclamado, sin perjuicio de ponerlo en libertad dentro del plazo máximo de dos meses contados a partir de la fecha de la notificación de la detención al Estado requirente, si este último no formalizara su pedido de extradición; además, no podrá solicitarse de nuevo la extradición de esta persona, salvo en la forma establecida en el Artículo V de este tratado, precepto que ya expuse en su oportunidad.

Así mismo, el Artículo X del tratado que estudio, precepto que regula lo relativo a la detención provisional o preventiva del sindicado, determina que las responsabilidades que pudieran originarse de la ejecución de esta medida corresponden al Estado requirente con exclusividad.

También procederá la libertad del sujeto cuya extradición se solicita, cuando ésta ha sido concedida y se ha puesto al individuo a disposición del agente diplomático del Estado requirente y no sea verificada su entrega después de dos meses contados desde la comunicación de este extremo, garantizándole así mismo que no podrá ser detenido nuevamente por el mismo motivo. El plazo de dos meses se reducirá a 40 días si se tratare de países limítrofes.

En referencia a las medidas de coerción aplicables al procedimiento, el presente convenio tampoco contempla la posibilidad de otorgar medida sustitutiva de la detención provisional, pues de los preceptos que he estudiado, es posible inferir que la libertad de la persona detenida provisionalmente procederá únicamente en los casos que acabo de exponer.

d. Costa Rica

En el caso particular de la República de Costa Rica, Guatemala suscribió una Convención de Extradición Centroamericana, de la cual forman parte los países del istmo. Dicha convención fue firmada en Washington el 7 de febrero de 1923 y el canje de ratificaciones se llevó a cabo el 24 de noviembre de 1924 mediante comunicaciones que los gobiernos de los países de Centroamérica dirigieron en su oportunidad al Gobierno de Costa Rica para que éste lo hiciera saber a los demás Estados contratantes, entrando en vigor en esa misma fecha.

La extradición será concedida en aquellos casos en que los delitos por los que se solicita la entrega del individuo merezcan una pena no menor de dos años de privación de libertad. La solicitud respectiva se hará por medio de los agentes diplomáticos o, en su defecto, por los agentes consulares, debiendo comprobar que las leyes del país en que se hubiere cometido el delito son suficientes para justificar la captura y el enjuiciamiento del culpable. Deberá acompañarse a la solicitud, además, la sentencia condenatoria, la acusación, el mandamiento de prisión o cualquier otro documento

equivalente. Cuando se trate de una persona condenada, en caso de que no haya cumplido la pena en su totalidad, deberá acompañarse únicamente la sentencia respectiva, expresando esta circunstancia en la reclamación.

Solicitud de detención provisional: Esta medida podrá solicitarse en casos urgentes mediante comunicación dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores (Artículo VII). Lo anterior se encuentra regulado de la misma forma en la Ley de Extradición de Guatemala, ya que es este órgano el que recibe dichas solicitudes y las traslada al Ministerio Público para que las gestione ante el tribunal competente. Existe una disposición especial para la aplicación de esta medida de coerción, y es que el arresto provisional, como también le denomina este tratado, se verificará según las reglas establecidas por las leyes del país requerido, razón por la cual he concluido que en este caso, tampoco puede otorgarse medida sustitutiva de la detención provisional, ya que así lo regula el Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición. Sin embargo, la detención provisional cesará cuando el Estado requirente no formalice su reclamación después de transcurrido un mes contado desde que se ejecutó dicha medida.

La detención del prófugo será efectuada por la autoridad facultada para tal efecto, con la finalidad de presentarlo ante la autoridad judicial competente para su examen. Al detenido se le hará saber la causa de su aprehensión en el término de 24 horas, y que dentro del plazo de tres días perentorios, contados desde el día siguiente al de la notificación, podrá oponerse a la extradición alegando: a) Que no es la persona

reclamada; b) Los defectos sustanciales de que adolezcan los documentos en los que se basa la solicitud; y c) La improcedencia de la solicitud de extradición.

Dicha oposición se tramitará en la vía de los incidentes, y de ser necesaria la comprobación de los hechos aducidos anteriormente, el incidente se abrirá a prueba por el plazo establecido en la ley del Estado requerido, por lo que dicho plazo es de ocho días, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial. Concluido el período probatorio, el incidente será resuelto sin más trámite en un término de 10 días, declarando la procedencia o improcedencia de la solicitud. Contra dicha resolución, se podrán interponer los recursos que la ley del Estado requerido permita; en este caso, el recurso procedente es el de apelación, cuya tramitación he expuesto oportunamente en este capítulo. Sin embargo, podrá hacerse uso de este recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución correspondiente, plazo que coincide con la legislación interna.

Al finalizar el procedimiento respectivo, y si conforme a la legislación aplicable, a las pruebas presentadas y a las disposiciones de este convenio, se ordenara la entrega del individuo reclamado, éste deberá ser entregado al Estado requirente en la forma legal prescrita para el efecto. Es decir, que de conformidad con la ley interna guatemalteca, la entrega se hará por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.2.2. Código Procesal Penal de Panamá

Esta normativa se encuentra contenida en la Ley número 63 de fecha 28 de agosto de 2008, la cual adopta el Código Procesal Penal de la República de Panamá. Particular mención merece la entrada en vigencia de este cuerpo legal, ya que ésta tuvo lugar el 2 de septiembre de 2009, tal y como lo establece la propia ley, aunque el cuerpo normativo en mención fue publicado en la Gaceta Oficial de Panamá con fecha 29 de agosto del año 2008.

El Código Procesal Penal de Panamá constituye la ley interna de este Estado, por lo que las disposiciones de ésta se aplican en ausencia de tratados internacionales que regulen el caso particular de que se trate, rigiéndose además por la reciprocidad internacional.

La autoridad encargada de conceder la extradición en los casos en que ésta sea solicitada es el Órgano Ejecutivo de la República de Panamá, cuando el delito por el cual se solicita la entrega de un individuo esté sancionado con prisión u otro tipo de pena privativa de libertad no menor de un año o con una pena más severa al momento de la infracción.

La solicitud correspondiente deberá formularse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del respectivo agente diplomático, o en su defecto, por el agente consular, adjuntando la siguiente documentación:

- Copia de la sentencia ejecutoriada, cuando el imputado haya sido condenado en el país que lo reclama, así como los elementos que prueban el fundamento de la solicitud, si no apareciera en ella declaración del hecho de que la condena es aplicable y el grado en que la condena debe aún cumplirse.
- Copia de la orden de arresto y del auto de enjuiciamiento o de prisión preventiva, así como los elementos de prueba en que se basan dichas decisiones.
- Una relación precisa de los hechos constitutivos del delito imputado, cuando no aparezcan los documentos mencionados en los numerales precedentes, que incluya una descripción de los actos u omisiones que constituyen dicho delito, incluyendo una indicación del momento y lugar de su comisión, así como el grado de participación en dicho delito por parte de la persona buscada.
- Copia del texto de las disposiciones legales aplicables al hecho delictivo, así como las que establezcan la jurisdicción del Estado solicitante. También se deberá adjuntar copia de las normas referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.
- La evidencia que pudiera constituir base razonable y probable para creer que el delito fue cometido.
- Los datos especiales que permitan establecer la identidad, nacionalidad y posible ubicación del sindicado.
- Una certificación de no ejecución de la pena de muerte, en los casos en que ésta sea aplicable.

La documentación referida deberá contar con la autenticación consular del agente consular panameño correspondiente. Por ser esta normativa ley interna de la República de Panamá, los requisitos que debe llenar la solicitud de extradición son más detallados que los contenidos en los tratados internacionales que estudié anteriormente, y su cumplimiento es indispensable para que el órgano jurisdiccional que deba conocer de la solicitud pueda resolver sobre la procedencia o improcedencia de ésta.

Solicitud de detención preventiva: Al igual que en la legislación interna guatemalteca sobre esta materia, el Estado requirente podrá solicitar la detención preventiva o el arresto provisional de la persona reclamada, pero dicha solicitud deberá ir acompañada de la promesa de formalizar el pedido de extradición oportunamente.

El juez competente podrá ordenar el arresto del sujeto reclamado luego de haber evaluado la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, cerciorándose de que dicha solicitud cumpla con los requisitos pertinentes, en el entendido de que esta medida no puede tener una duración mayor a los 60 días, plazo dentro del cual el Estado reclamante deberá formalizar su solicitud de extradición. Este plazo iniciará a correr desde la fecha en que se ejecutó la detención preventiva del individuo.

Si la solicitud de extradición y los documentos que la sustentan no fueren presentados dentro de los 60 días que la ley le otorga al Estado solicitante para formalizarla, la detención provisional quedará sin efecto. Sin embargo, esta disposición no impide que

el sujeto requerido pueda ser arrestado nuevamente, si la solicitud de extradición fuera presentada con posterioridad por las autoridades del Estado requirente.

Una vez detenida la persona cuya extradición se solicita, deberá ser conducida inmediatamente ante el juez que ordenó su detención para la realización de la audiencia de comparecencia, en la cual participará el Ministerio Público en representación del Estado solicitante.

Al estudiar las disposiciones relativas a la detención provisional durante el procedimiento de extradición pasiva en la legislación interna de Guatemala, así como en los tratados internacionales que analicé en este capítulo, pude constatar que ninguna de estas normativas permite el otorgamiento de alguna medida sustitutiva de la prisión provisional durante la tramitación de este procedimiento. En el caso de Guatemala, la prohibición es expresa, mientras que en el caso de los tratados relacionados, dicha prohibición es tácita. Sin embargo, el Código Procesal Penal de Panamá presenta una diferencia esencial respecto de los convenios que he estudiado, ya que este código contempla en su Artículo 531 lo siguiente: “La persona que haya sido detenida en virtud de una solicitud de extradición, podrá prestar fianza de excarcelación mientras ésta se resuelve, en los casos en que la ley panameña conceda ese derecho.” Es importante mencionar que el Artículo 2,516 del anterior Código Judicial de Panamá ya regulaba de igual forma este extremo.

Así, el Artículo 241 del Código Procesal Penal de Panamá vigente establece lo siguiente: “Toda persona imputada tiene derecho a prestar fianza de cárcel segura, para no ser detenida o después de serlo, para obtener su libertad durante el proceso. El Juez de Garantías o el Tribunal de Juicio determinará, de acuerdo con las circunstancias o evidencias de cada proceso en particular, si es admisible o inadmisibles la petición, según la situación jurídico-penal de la persona en cuyo beneficio se solicita la excarcelación.”

De conformidad con el Código Procesal Penal panameño, la caución para obtener la fianza de excarcelación se otorgará mediante hipoteca, póliza, bonos de seguro o títulos de la deuda pública del Estado o cualquier otro documento que para estos fines expida el Banco Nacional de Panamá. Para determinar la cuantía de la fianza, el tribunal tomará en cuenta la naturaleza del delito, las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del imputado para ponerse fuera del alcance de las autoridades, así como su estado social e intelectual, sus antecedentes y su situación económica. Artículos 242 y 243.

Luego de la celebración de la audiencia de comparecencia, a la que hice alusión en párrafos precedentes, el juez competente deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la extradición solicitada en un término de 10 días.

Si la persona requerida manifiesta libremente su conformidad con la extradición otorgada, será puesta a disposición de las autoridades del Estado requirente de

manera inmediata mediante comunicación hecha por el conducto diplomático correspondiente. Así mismo, la ley panameña también le otorga la facultad de objetar la extradición mediante un Incidente de Objeciones, el cual se plantea en un plazo de 15 días contados a partir de la notificación, ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, la que deberá emitir su resolución dentro de los tres días hábiles siguientes de agotada la tramitación de la incidencia, confirmando o revocando la decisión del juez que conoció de la causa.

En el primer caso, es decir, que el otorgamiento de la extradición sea confirmado, el Estado solicitante deberá hacerse cargo del sujeto reclamado dentro del término de 30 días calendario, contados desde la fecha en que éste ha quedado a su disposición. De manera extraordinaria, la ley permite al Ministerio de Relaciones Exteriores prorrogar dicho plazo por un máximo de 30 días adicionales.

Por el contrario, si la Sala de lo Penal revoca la decisión del juez de la causa, ordenará la libertad inmediata de la persona reclamada o el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas con fines de extradición, si fuere el caso.

Por último, es importante hacer mención que el Código Procesal Penal de Panamá regula un procedimiento de extradición simplificado, el cual consiste en la entrega del individuo requerido al Estado solicitante sin realizarse los procedimientos formales de extradición, previo consentimiento de la persona cuya entrega se solicita, el cual es irrevocable, de conformidad con esta ley. El consentimiento sólo será válido si el

requerido fue oportunamente instruido sobre sus derechos y las consecuencias legales del procedimiento simplificado de entrega.

CAPÍTULO IV

4. La exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva: una violación al principio de presunción de inocencia

4.1. La detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva

Uno de los aspectos más importantes dentro del procedimiento de extradición pasiva es la detención provisional solicitada por el Estado que reclama la entrega del sindicado de un hecho delictivo. Esta detención debe ser entendida como la privación de libertad de una persona cuya entrega es reclamada por un Estado determinado para su posterior juzgamiento por un delito cometido en su territorio.

Se le llama detención provisional dado que dicha medida de coerción dura mientras se resuelve el pedido de extradición y el Estado requirente presenta formalmente la solicitud que corresponde. En múltiples tratados extradicionales actualmente vigentes, también se le conoce con los nombres de prisión provisional, detención preventiva o arresto provisional, sin que ello represente diferencia sustancial alguna respecto de su naturaleza y del objetivo que se pretende alcanzar con su utilización.

Desde luego, las personas que se encuentran detenidas en virtud de un pedido de extradición formulado por el Estado interesado, deben ser conducidas a un centro de

detención distinto de aquellos lugares destinados para los que se encuentran bajo prisión preventiva por encontrarse sometidos a un proceso penal y de aquéllos lugares en que han de cumplirse las condenas. Esto se debe a una sencilla razón: el delito por el cual se reclama la entrega del sujeto requerido no es objeto de juzgamiento por parte de los tribunales competentes de la República de Guatemala; por lo tanto, no es factible mezclar a estos sujetos, pues éstos fueron privados de su libertad por motivos distintos.

4.1.1. Objetivo de la detención provisional

De conformidad con lo establecido en los tratados internacionales y en las leyes internas en materia de extradición que estudié con anterioridad, la detención provisional tiene como finalidad primordial la sujeción del individuo reclamado al procedimiento correspondiente. Si bien las medidas de coerción en general no tienen un fin en sí mismas, la detención provisional sí persigue un objetivo, ya que no constituye un medio para asegurar los fines del proceso ni reviste carácter excepcional, ya que únicamente se pretende evitar que el sindicado salga del territorio nacional sin ser presentado ante la autoridad competente y malogre con ello la solicitud del Estado reclamante. En otras palabras, la detención provisional tiene como fin que el sindicado permanezca a disposición del tribunal de forma permanente para asegurar la extradición del individuo requerido cuando ésta sea procedente.

4.1.2. Presupuestos para su ejecución

En la mayoría de casos, existen ciertos requisitos que el Estado requirente debe completar para solicitar la detención provisional del sujeto reclamado y que ésta pueda ejecutarse efectivamente por el órgano competente del Estado requerido:

- El primero de ellos es que la detención provisional debe ser solicitada por la vía diplomática, extremo que ya expuse en el capítulo anterior.
- Debe fundarse en una orden de detención, mandamiento de prisión o documento equivalente emanado del órgano competente del Estado requirente.
- El Estado solicitante deberá formalizar el pedido de extradición dentro del plazo que establezca el tratado correspondiente o dentro del plazo que establezca la ley interna, si fuere el caso. De no presentarse la solicitud en el tiempo que corresponde, el individuo será puesto de inmediato en libertad, como advertí anteriormente.
- El Estado requerido deberá efectuar todas las diligencias necesarias de conformidad con la ley aplicable, para que el órgano jurisdiccional competente emita la orden de detención. Esto se debe a que el requisito indispensable e insustituible para la aplicación de esta medida en cualquier caso, es la orden emanada de un juez, en atención a las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes le otorgan a sus habitantes.

4.2. La exclusión del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional

En lo que respecta a los tratados internacionales, la detención provisional es una medida que se utiliza sin excepción alguna en todos los casos de extradición pasiva que tuvieren lugar con motivo de la solicitud de entrega recibida de un Estado extranjero.

La ley interna de Guatemala en materia de extradición pareciera seguir esta tendencia al prohibir expresamente el otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional durante el procedimiento en mención. Así, el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición establece lo siguiente: “La privación de libertad de la persona detenida provisionalmente dentro de este procedimiento no estará sujeta a ninguna medida que la sustituya, y durará hasta que se lleve a cabo la entrega del extraditado o se resuelva en definitiva sobre la improcedencia de la solicitud de extradición.”

La exclusión o prohibición del otorgamiento de medida sustitutiva de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva obedece únicamente a la finalidad principal de dicho procedimiento, que no es otra que la sujeción del individuo reclamado al procedimiento referido, asegurando de esta forma su efectiva entrega al Estado requirente, si la misma fuere procedente.

Existen diversos criterios en cuanto a los motivos por los cuales no se permite el otorgamiento de esta clase de medidas. Hay quienes opinan que no es factible pensar en la universalidad de las garantías reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes guatemaltecas, por lo que no puede aplicarse la ley procesal interna para resolver o decidir sobre la libertad de una persona que se encuentra sujeta a un procedimiento de extradición pasiva. A todas luces, esta opinión carece de fundamento jurídico que la sustente, dado que las garantías contenidas en la normativa nacional se encuentran igualmente reguladas en instrumentos de carácter internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José y otros instrumentos análogos, cuya aplicación es universal.

También se maneja un criterio basado en la inmediatez que exige esta clase de procedimientos, ya que la detención provisional como medida cautelar durante la tramitación de la extradición pasiva, pretende evitar que el sujeto reclamado pueda sustraerse a la acción judicial que pudiera ejercerse en su contra en el territorio del Estado requirente. Dicho de otra forma, la detención provisional garantiza que el sindicado permanecerá a disposición del tribunal competente en todo momento, asegurando de esta manera la posterior e inmediata entrega del individuo.

En contraposición a estos criterios, algunos juristas consideran que si el juez es la única autoridad facultada para restringir la libertad de una persona en su forma más grave, es decir, la prisión preventiva, también está facultado para decidir sobre dicha

restricción aplicando una medida más benigna que garantice de igual manera la consecución de los fines del procedimiento de extradición pasiva. Al respecto, quienes sostienen esta teoría aducen, además, que el Artículo siete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula que la libertad de toda persona detenida podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el proceso correspondiente.

Un cuarto criterio avala el otorgamiento de medidas sustitutivas de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva; sin embargo, quienes comparten esta opinión consideran que no se ha incluido esta clase de medidas en la normativa interna del país, a pesar de que ésta es de reciente creación, debido a que dicha ley no es más que una imitación de los tratados internacionales que en esta materia han sido suscritos y ratificados por Guatemala. La mayoría de estos tratados datan del siglo XIX y principios del siglo XX, épocas en las que aún predominaba el sistema penal inquisitivo, en el cual la prisión preventiva era la regla sin excepción. Según estos juristas, los cuerpos normativos vigentes en materia penal, así como aquéllas normas que sean decretadas en el futuro, deben ser actualizadas y adaptadas a la época actual, en la cual prevalece el sistema penal acusatorio.

4.3. De la violación al principio de presunción de inocencia al aplicar el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición

El Artículo dos de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición contiene una garantía muy importante a favor de toda persona cuya entrega ha sido solicitada por un Estado extranjero: “En ningún caso, la resolución que decide el procedimiento de extradición hará mérito sobre la inocencia o culpabilidad de la persona sujeta a procedimiento de extradición, ni ésta podrá ser valorada en su contra.”

De lo anterior, es posible inferir que si la propia resolución que concede o deniega la entrega del sujeto requerido carece de valor probatorio alguno para determinar su inocencia o culpabilidad en el delito que se le imputa, el procedimiento en el que se resuelve la solicitud de extradición tampoco deberá versar sobre su culpabilidad o inocencia por dicho delito.

Por tal razón, la detención provisional del sindicado durante la tramitación del procedimiento en mención no tiene sentido u objeto alguno, puesto que la libertad de una persona sujeta a cualquier procedimiento de índole penal se restringe únicamente en la medida en que la autoridad judicial lo considere absolutamente indispensable para asegurar la presencia del imputado en el proceso, ya sea por existir peligro de fuga o de obstaculización de la investigación.

Pero como en los casos de extradición pasiva no hay investigación de ninguna clase, lo único que podría evitarse sería el peligro de fuga. Sin embargo, el peligro de fuga también se decide atendiendo a una serie de circunstancias que la misma ley penal adjetiva establece, por lo que la determinación de tal peligro es meramente subjetiva. En todo caso, si lo que realmente se busca es asegurar la entrega del requerido, éste tiene derecho a optar a un régimen de libertad controlada, dado que el delito imputado no es objeto de juzgamiento por el tribunal que conoce de la solicitud de extradición.

Así, el sujeto requerido en extradición permanecerá a disposición del tribunal competente y será entregado al Estado solicitante si así lo resuelve el órgano jurisdiccional, sin tener que ser privado de su libertad durante la totalidad del tiempo que dure la tramitación del procedimiento correspondiente.

Si bien la Ley de Extradición fija un límite para la duración de esta medida, el cual es de 40 días al tenor de lo preceptuado en el Artículo 28 del cuerpo normativo en mención, la sujeción del individuo al procedimiento de extradición pasiva y su consecuente entrega, si ésta fuere procedente, pueden asegurarse de igual forma mediante la utilización de otras medidas adecuadas a la naturaleza de dicho procedimiento.

No incluir en la ley de la materia el otorgamiento de medidas sustitutivas de la detención provisional constituye una seria violación al principio de presunción de inocencia, por cuanto la libertad inherente a toda persona se ve restringida severamente sin que exista una causa verdaderamente justificable para ello; ni siquiera

existen suficientes indicios o elementos de convicción que hagan pensar fundadamente que la persona ha cometido el delito o ha participado en él, pues aquéllos se encuentran, en todo caso, en el territorio del Estado que requiere la entrega del individuo.

Además, “la normativa constitucional y la legal persiguen que la detención preventiva o cautelar se prolongue lo menos posible, articulando para ello medidas que, de no ser por conductas específicas, permiten en general un régimen de libertad controlada mediante las denominadas medidas sustitutivas, a fin de hacer prevalecer los valores de la libertad y de presunción de inocencia.” Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 25 de julio de 2000, expediente No. 73-00.

Si el procedimiento de extradición pasiva y su resolución respectiva no hacen mérito sobre la culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, la detención provisional no debe ser entonces la única medida que pueda utilizarse para sujetar a una persona al procedimiento referido. La entrega del sujeto requerido en extradición puede asegurarse igualmente mediante la utilización de otras medidas que permitan que ésta se lleve a cabo satisfactoriamente.

Recuerde que una de las garantías del principio de presunción de inocencia es la de favorecer en todo momento la libertad del sindicado y el ejercicio de sus facultades, las cuales se ven limitadas de forma irreparable al permanecer detenida una persona, sobretodo cuando esta forma de coerción personal no tiene carácter de excepcional,

sino que constituye la regla general aún en el caso de que el Estado requirente no haya solicitado dicha medida. Por tal razón, la disposición contenida en el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición en cuanto a que la detención provisional durante el procedimiento de extradición pasiva no está sujeta a medida alguna que la sustituya, vulnera la presunción de inocencia de que goza toda persona, lo cual menoscaba su situación de inocencia sin que existan motivos suficientes para restringir su libertad.

Derivado de lo expuesto, se hace necesario reformar la norma citada en el párrafo precedente en el sentido de incluir en dicho precepto el otorgamiento de medidas sustitutivas de la detención provisional en el procedimiento de extradición pasiva para garantizar la observancia del principio de presunción de inocencia, así como la eficacia del procedimiento en mención.

Sin embargo, no se trata solamente de incluir el otorgamiento de cualquier medida sustitutiva o de todas las que ya se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal; deben incluirse solamente aquéllas que por su naturaleza se adecuen al procedimiento de extradición pasiva. Atendiendo a la finalidad del procedimiento citado, es factible incluir alguna o la totalidad de las siguientes medidas:

- El arresto domiciliario, en el propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga: Consiste en la limitación del derecho a la libre locomoción del sujeto requerido, ya que a través de

esta medida, el individuo deberá permanecer recluido en su casa de habitación, o bien, solamente podrá movilizarse en la circunscripción departamental que el tribunal le indique. Es recomendable que esta persona se encuentre bajo la vigilancia permanente de la Policía Nacional Civil y asegurar con ello, de una mejor manera, su sujeción al procedimiento de extradición.

- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal: Recuerde que el órgano jurisdiccional competente para conocer de una solicitud de extradición es un tribunal de sentencia. La periodicidad para la presentación del requerido debe determinarse tomando en cuenta los plazos que la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición establece para la sustanciación y finalización del procedimiento de extradición pasiva, por lo que al individuo podría obligársele a comparecer semanalmente, señalando dos días de cada semana para que cumpla con dicha medida. De cualquier forma, el tribunal deberá cerciorarse del efectivo cumplimiento de esta medida por los métodos que estime convenientes. En la actualidad, se acostumbra utilizar el libro de firmas.
- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal: El arraigo es una medida muy utilizada para este efecto. Esta medida sustitutiva debe incluirse necesariamente dentro de la Ley de Extradición, ya que representa una garantía de que el sujeto no saldrá del país para evitar ser extraditado y, por lo tanto, juzgado en el país que lo reclama. Otra forma de asegurar la efectividad de esta medida, es ordenando el secuestro del pasaporte del requerido, al menos durante la tramitación del procedimiento de

extradición pasiva, ya que la persona reclamada necesitará de dicho documento al momento de ser extraditada.

- La prestación de una caución económica adecuada, por el propio requerido 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: Ésta es la medida que se encuentra contemplada en el Código Procesal Penal de Panamá para sustituir la detención preventiva con fines de extradición. La caución económica consiste en la garantía económica suministrada por el requerido a cambio de la recuperación de su libertad, bajo la condición de permanecer a disposición del órgano jurisdiccional competente, lo cual constituye una de las finalidades primordiales del procedimiento de extradición pasiva.

La afectación de la libertad individual de la persona sin que ésta pueda optar a un régimen de libertad controlada es un daño que provoca irreparables consecuencias si no se respeta el principio de presunción de inocencia; en consecuencia, para evitar que se vulnere esta garantía, debe favorecerse el otorgamiento de alguna de las medidas sustitutivas mencionadas anteriormente, de modo que considero que debe reformarse el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición.

CONCLUSIONES

1. La Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, en el segundo párrafo del Artículo 14, violenta el principio de presunción de inocencia al prohibir el otorgamiento de medida sustitutiva durante el procedimiento de extradición pasiva, restringiendo severamente la libertad del sujeto requerido, sin que dicho proceso verse sobre la culpabilidad o inocencia del sindicado.
2. Existe arbitrariedad en la amplia discrecionalidad que posee el Ministerio Público para solicitar la orden de detención respectiva, aún cuando el Estado solicitante no ha requerido dicha medida, pues ello representa una presunción de culpabilidad en detrimento del individuo reclamado.
3. El Organismo Judicial, a través de los jueces competentes, no promueve la aplicación de medidas sustitutivas a favor del sujeto reclamado, por considerar que la utilización de la prisión provisional es la forma más inmediata de garantizar la entrega del imputado, en una clara contraposición a las garantías procesales establecidas en los instrumentos internacionales vigentes.
4. En comparación con otros países, la ley interna de Guatemala en materia de extradición es obsoleta, ya que aún presenta ciertas características del sistema penal inquisitivo predominante en el siglo XIX y principios del siglo XX.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República reforme el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, de tal forma que se permita el otorgamiento de medida sustitutiva durante el procedimiento de extradición pasiva para no violentar el principio de presunción de inocencia.
2. Que el Ministerio Público gestione la orden de detención correspondiente sólo cuando el Estado requirente así lo haya solicitado.
3. Que el Organismo Judicial, a través de los tribunales competentes para conocer de las solicitudes de extradición, promueva la aplicación de un régimen de libertad controlada para lograr que la entrega del imputado se haga efectiva mediante otras medidas menos graves que la prisión provisional.
4. Que el Congreso de la República modifique la ley interna en materia de extradición, incluyendo en dicho cuerpo normativo las medidas sustitutivas que se ajusten a la naturaleza del procedimiento de extradición pasiva, en estricta observancia del sistema penal acusatorio predominante en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, S. R. L., 1993.
- BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho procesal penal.** 3a. reimpresión; Puebla, México: Ed. Cajica, S. A., 1985.
- CAFFERATA NORES, José I. **Medidas de coerción en el nuevo código procesal penal de la nación (ley 23.984).** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1992.
- CAMARGO, Pedro Pablo. **El debido proceso.** 3a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Leyer, 2005.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 2t.; 2 vols.; 17a. ed.; revisado y puesto al día por César Camargo Hernández; Barcelona, España: Ed. Bosch, S. A., 1975.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** 3t.; 3 vols.; 4a. ed.; actualizada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, S. A., 1964.
- LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal,** traducido al español por Luis Jiménez de Asúa. 3 vols.; 3a. ed.; Madrid, España: Instituto Editorial Reus, S. A., (s.f.).
- MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal.** 1t.; 2a. ed.; 1a. reimpresión; Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, S. R. L., 1999.
- MORAS MOM, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal,** juicio oral y público penal, 3a. ed.; ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, S. A., 1993.
- VALLE-RIESTRA GONZÁLEZ-OLAECHEA, Javier. **La extradición y los delitos políticos.** Navarra, España: Ed. Arazandi, S. A., 2006.

Legislación:

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

Código de Derecho Internacional Privado, Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Decreto No. 1575, 1929.

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 17-73, 1973.

Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 51-92, 1994.

Código Procesal Penal de Panamá, Asamblea Nacional, Ley No. 63, 2009.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 1978.

Convención de Extradición Centroamericana, firmada en Washington, 1923.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 28-2008, 2008.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1976.

Tratado de extradición entre España y Guatemala, firmado en Guatemala, 1895.

Tratado de extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala, firmado en Guatemala, 1997.

Tratado de Montevideo, firmado en Montevideo, 1933.