

Opus Magna Constitucional
Tomo XX
ISSN: 2707-9856
Corte de Constitucionalidad – Instituto de Justicia Constitucional
Guatemala, 2022 – 2023
<https://opusmagna.cc.gob.gt>

**VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DERIVADAS DE
LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS**

*HUMAN RIGHTS VIOLATIONS RESULTING FROM THE ALTERNATIVE
MEASURES PROHIBITION*

Pedro José García Natareno y Karina Maribel Saquic Riquiac



<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v20i1.123>

RECIBIDO: 31/05/2023
ACEPTADO: 28/09/2023
PUBLICADO: 16/10/2023

Vulneraciones a los derechos humanos derivadas de la prohibición de otorgar medidas sustitutivas

Human rights violations resulting from the alternative measures prohibition

Pedro José García Natareno*

CUNOC-USAC

Karina Maribel Saquic Riquiac**

CUNOC-USAC

Recibido: 31/05/2023

Aceptado: 28/09/2023

Publicado: 15/10/2023

Resumen: En Guatemala la prisión preventiva es un medio de coerción personal por el cual se restringe el derecho a la libertad y tiene por objeto asegurar la presencia del sindicado dentro del proceso instituido en su contra, no obstante, para su aplicación el juez deberá analizar de forma razonable, si existe alguna otra medida menos lesiva que pueda sustituir la imposición de la prisión preventiva; la falta de ponderación de los derechos humanos del sindicado acarrearía una serie de vulneraciones a derechos convencionalmente valiosos. A pesar de ello, Guatemala adiciona y reforma el artículo 264 del Código Procesal Penal, en el cual se enlista un abanico de delitos en los que de forma taxativa se prohíbe el otorgamiento de alguna otra medida sustitutiva legalmente reconocida, siendo la prisión preventiva la única medida aplicable a quienes resultan sindicados de la comisión de uno de dichos delitos, resultando esta acción contraria a las garantías procesales plenamente reconocidas, teniendo como consecuencia la vulneración de derechos humanos tales como el derecho a la presunción de inocencia, el principio *favor libertis* y el principio de proporcionalidad, los cuales son garantías que se encuentran estrechamente vinculadas a la prisión preventiva como medida de aplicación de última instancia.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario egresado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuenta con diplomados en materia de Derechos Humanos, ha participado en diversas competencias en materia de Derechos Humanos y Derecho Constitucional a nivel nacional e internacional, siendo acreedor de diversos premios y reconocimientos. El autor declara que no tiene conflicto de interés y que la investigación se realizó con fondos propios. Correo electrónico: natareno6p@gmail.com

** Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Maestría en Derecho Penal del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala; perteneció al programa de pasantías de la Organización de los Estados Americanos, Washington DC; integrante de la Organización Internacional no Gubernamental “Iniciativa Americana por la Justicia”, cuenta con diplomados en Derechos Humanos, ha participado en diversas competencias en materia de Derechos Humanos y Derecho Constitucional a nivel nacional e internacional, siendo acreedora de diversos premios y reconocimientos. La autora declara que no tiene conflicto de interés y que la investigación se realizó con fondos propios. Correo electrónico: ks450860@gmail.com

Palabras clave: Derechos humanos, prisión preventiva obligatoria, medidas sustitutivas, Derecho procesal penal, garantías judiciales.

Abstract: *In Guatemala, pre-trial detention is a means of personal coercion which restricts the right to liberty and is intended to ensure the presence of the accused in the proceedings instituted against him, however, in order to be applied, the judge must make a reasonable assessment of whether there is any other less injurious measure that could replace the imposition of pre-trial detention; the lack of human rights weighting of the accused would entail a series of conventionally valuable rights violations, to this end, it is of the utmost importance to stress that accused persons enjoy a display of human rights which States, through the courts, are obliged to guarantee, otherwise, it would entail a series of violations of conventionally valuable rights, despite this, Guatemala adds and amends article 264 of the Code of Criminal Procedure, which lists a range of offences in which the granting of any other legally recognized alternative measure is strictly prohibited, Pre-trial detention is the only measure applicable to those accused of committing such offences; resulting in the human rights violation such as the right to the presumption of innocence, the pro-liberties principle and the principle of proportionality, which are guarantees closely linked to pre-trial detention as a measure of last resort.*

Keywords: *Human Rights, mandatory preventive detention, alternative measures, criminal procedure law, judicial guarantees.*

Sumario

· Introducción · Prisión preventiva · Medidas sustitutivas · Derechos humanos que limitan la prisión preventiva · Mecanismos para garantizar los derechos humanos frente a la prisión preventiva · Conclusiones · Referencias

Introducción

Las garantías se han entendido continuamente como aquellas obligaciones de los Estados que tienen el objeto de asegurar la plena observancia de los derechos de los individuos, protegiendo la tutelaridad y eficacia de estos en todos los ámbitos, que deben ser observadas en todo su territorio, por cualquier autoridad, particularmente por los órganos jurisdiccionales.

En materia penal, estas garantías forman parte del cúmulo de lineamientos o medios judiciales idóneos que consisten en los derechos convencional y constitucionalmente reconocidos y garantizados, los que deben de entenderse como aquellas circunstancias previamente establecidas por la ley penal, así como por la jurisprudencia adoptada por la propia Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En aras de garantizar la titularidad de los derechos de los sindicados, principalmente el derecho a la libertad, el Estado de Guatemala crea la figura jurídica de la medida sustitutiva como un

medio para reemplazar la privación de libertad por la libertad condicionada a determinados supuestos, puesto que la prisión preventiva debe de entenderse como una medida precautoria para asegurar la permanencia del sindicado en el proceso, mas no debe de adoptarse como una medida punitiva o castigadora, ya que el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia resultan la base de la construcción de un Estado garantista de derechos.

Lamentablemente Guatemala, al adicionar y reformar el artículo 264 del Código Procesal Penal dirige la aplicación de la prisión preventiva a una medida punitiva y arbitraria puesto que de oficio los jueces dictan auto de prisión sin antes considerar alguna otra medida menos lesiva y que resulte proporcional al caso en concreto, lo que desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta en violaciones a las garantías penales y, por tanto, a los derechos humanos de las personas que se someten a un proceso penal, violentando y contradiciendo disposiciones constitucionales y convencionales, incluso se puede observar que la propia legislación se contradice al apuntar el favorecimiento de la libertad y luego adoptar estas medidas contrarias a la libertad personal.

El objetivo del presente trabajo es analizar las disposiciones relativas a la prisión preventiva que se encuentran contenidas en diversos instrumentos normativos, tales como la legislación vigente de Guatemala, las disposiciones de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala y la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de establecer si las disposiciones legales que impiden el otorgamiento de medidas sustitutivas son lesivas a derechos humanos.

Para el efecto se ha utilizado principalmente el método analítico, recolectando y evaluando diverso material legislativo, doctrinario y jurisprudencial con el propósito de descomponer sus elementos esenciales. Asimismo, se ha utilizado el método inductivo, el cual nos permite llegar a conclusiones generales a partir de premisas particulares.

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro apartados, el primero de ellos analiza las generalidades de la prisión preventiva, el segundo apartado establece las generalidades de las medidas sustitutivas, en tercer lugar, se encuentra el abordaje de los derechos humanos que limitan y regulan la utilización de la prisión y, por último, el cuarto apartado aborda los mecanismos que posibilitan garantizar los derechos humanos en la aplicación de una prisión preventiva.

Finalmente, se ha llegado a dos conclusiones principales. La primera consiste en afirmar que los artículos de la legislación procesal penal guatemalteca que impiden la concesión de medidas sustitutivas en determinados supuestos, por ende, obligan al Juez a imponer la prisión preventiva sin ninguna alternativa, son violatorios a derechos humanos, al vulnerar diversas garantías penales, y jurisprudencia en materia de Derechos Humanos. La segunda conclusión a la que se ha arribado, es que al ser violatorias a los Derechos Humanos las disposiciones normativas que impiden la concesión de medidas sustitutivas en determinados supuestos, los jueces están facultados a inobservar e inaplicar estas normas, como consecuencia están autorizados para conceder medidas sustitutivas en todos los casos sometidos a su conocimiento, siempre y cuando

no exista el peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad que amerite la privación de la libertad.

1. La prisión preventiva

Es importante iniciar señalando que la prisión preventiva es una institución que podemos encontrar regulada en diversos instrumentos legales, en la Constitución Política de la República de Guatemala se regula en el artículo 14, el cual establece que no podrá dictarse auto de prisión, ósea prisión preventiva, sin la existencia de información relacionada a la comisión de un delito y sin que existan motivos racionales de suficiente peso para creer que la persona detenida lo ha cometido o a participado en el hecho delictivo.

En los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos la prisión preventiva se regula de la siguiente manera:

- El artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la libertad de una persona podrá estar condicionada a algunas garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, aunque esta disposición no es absolutamente clara podemos extraer que dentro de esas garantías que pretenden asegurar la presencia de una persona en el juicio, en el caso guatemalteco podemos encontrar la prisión preventiva, así como las diversas medidas sustitutivas.
- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se regula con mayor claridad esta institución, en la segunda parte del artículo 9.3 que establece que la prisión preventiva de las personas que van a ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en todo caso, para la ejecución del fallo. Este artículo señala cuestiones muy relevantes, pero una de las cuestiones que debemos resaltar es que le da la característica de excepcional a la prisión preventiva.

La prisión preventiva se encuentra principal y ampliamente regulada en el Código Procesal Penal, en la Sección Primera: Coerción Personal del Imputado, del Capítulo VI: Medidas de Coerción, en los artículos 259 a 269. El artículo 259 en forma similar a los artículos mencionados anteriormente, establece varios elementos a destacar, en primer lugar, que la prisión preventiva se podrá ordenar después de oír al sindicado, en segundo lugar, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él, y en tercer lugar, que la libertad no debe restringirse sino en los límites indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

En el artículo 261 del Código Procesal Penal¹ se regulan los casos en los que no podrá imponerse la prisión preventiva: en los casos de delitos menos graves, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, y en el caso de delitos que no tengan prevista pena privativa de la libertad o cuando no se espera dicha sanción en el caso concreto.

Sobre el peligro de fuga y el peligro a la obstaculización de la averiguación de la verdad, los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal establecen los parámetros para decidir y establecer la existencia de estos peligros. Para establecer el peligro de fuga se deben considerar las circunstancias siguientes: a) arraigo en el país, el que se determina por el domicilio, la residencia habitual, el asiento de la familia, los negocios o trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b) la pena que se espera como resultado del proceso; c) la importancia del daño a resarcir, y la actitud que el sindicado adopta frente a él; d) el comportamiento del sindicado durante el procedimiento, o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y, e) la conducta anterior del imputado.

El peligro de obstáculo a la averiguación de la verdad se establecerá cuando exista grave sospecha de que el imputado podrá: a) destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; b) influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de forma desleal o reticente; y, c) inducir a otros a realizar tales actos.

La ley procesal penal guatemalteca en el artículo 260 también establece la forma en que se debe dictar la prisión preventiva, y es a través de un auto que se denomina de prisión y cuyo contenido mínimo debe contener los datos personales que permitan identificar al imputado, explicación breve y concisa del hecho o los hechos que se le atribuyen, los fundamentos con la indicación de los presupuestos que motivan la medida y la cita de disposiciones legales aplicables.

Respecto del momento en que se dicta la prisión preventiva, como se vio anteriormente, solo se puede ordenar luego de oír al sindicado, la cuestión sería entonces establecer en qué momento se oye al sindicado, para ello debemos remitirnos al artículo 82 del referido cuerpo legal que regula el desarrollo de la audiencia de primera declaración, específicamente a los numerales 4 y 5. El numeral 4 señala que dentro del trámite de la audiencia de primera declaración el juez deberá conceder la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligar a proceso al sindicado, debiendo el juez resolver de forma inmediata, y, por su parte, el numeral 5 establece que el juez dará nuevamente la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la medida de coerción, debiendo el juez resolver de forma inmediata, en otras palabras la prisión preventiva, así como las otras medidas de coerción

¹ ARTÍCULO 261.- Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

conocidas como medidas sustitutivas, se dictaran en la audiencia de primera declaración luego de haberse dictado el auto de procesamiento del sindicado.

El cese de la prisión preventiva, de acuerdo al artículo 268 del Código Procesal Penal se dará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no subsisten los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida, cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando incluso reglas penales relativas a la remisión o suspensión de la pena o a la libertad anticipada, o cuando su duración exceda de un año, pero si se hubiera dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

En ese mismo artículo se regula lo relativo a la prórroga de la prisión preventiva, autorizando a las Salas de la Corte de Apelaciones a prorrogar los plazos de prisión preventiva cuantas veces sea necesario fijando el plazo de la prórroga concedida, esta prórroga la decretarán las Salas a solicitud de jueces de paz, jueces de instancia, tribunales de sentencia o el Ministerio Público, en el caso de los procesos sometidos a la competencia de los juzgados de paz la prórroga no podrá concederse más de dos veces, en los casos en los que se dictó sentencia condenatoria la prisión preventiva podrá prolongarse durante la tramitación y resolución del recurso de apelación especial.

En los casos sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, de oficio o a solicitud de las Salas de Corte de Apelaciones o el Ministerio Público podrá autorizarse que los plazos sean prorrogados cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas, así como podrá dictarse las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión.

2. Medidas sustitutivas

Un tema que está íntimamente relacionado es el de las denominadas medidas sustitutivas, que tienen por objeto ser aplicadas en los casos en los que no se utiliza la prisión preventiva, las cuales, de acuerdo con el artículo 264 del Código Procesal Penal, se impondrán siempre que el peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de una medida menos grave para el imputado.

El juez o tribunal podrá imponer una o varias de las siguientes medidas: a) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia o con la que disponga el tribunal; b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de persona o institución determinada, quien deberá informar periódicamente al tribunal; c) la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que se designe; d) la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad, o del ámbito territorial que fije el tribunal; e) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; f) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, mientras no afecte el derecho de defensa; g) la prestación de una caución económica, 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; pudiendo los jueces auxiliarse de cualquiera de los medios de control telemático si a su juicio lo ameriten.

Incluso se establece que, en casos especiales, se podrá prescindir de toda medida de coerción cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad; sin embargo, también encontramos el otro extremo porque, de acuerdo con la legislación procesal penal guatemalteca, existen procesos en los cuales no es posible otorgar ninguna medida sustitutiva, es decir, en los que la prisión preventiva es la única opción.

Los procesos en los que se prohíbe legalmente la concesión de una medida sustitutiva son aquellos procesos instaurados en contra de reincidentes o delincuentes habituales, por homicidios dolosos, asesinatos, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro, sabotaje, robo agravado, al reincidente por los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas, tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM, adulteración de medicamentos, producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado, distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado y establecimientos o laboratorios clandestinos. Hay que agregar los delitos contenidos en el Capítulo VII de la Ley contra la Narcoactividad, y el delito de femicidio de conformidad con el artículo 6 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.

Es importante mencionar también que, además de estas disposiciones legales, se debe tomar en cuenta que, en utilización del control de convencionalidad, a la hora de aplicar cualquier medida de coerción es necesario que se cumpla con lo que establece la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha determinado parámetros para su aplicación. Dicha Corte ha fijado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de cometer un delito, motivo por el cual su aplicación está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad (Corte IDH, 2019, Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú, párr. 200).

Además, ha establecido que la autoridad judicial tiene la obligación de hacer un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad (Corte IDH, 2019, Caso Jenkins vs. Argentina, párr. 76). Reconociendo la naturaleza como medida cautelar y no como medida punitiva (Corte IDH, 2009, Caso Usón Ramírez, párr. 144). Más adelante profundizaremos en la vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana en esta materia.

3. Derechos Humanos que limitan la prisión preventiva

Anteriormente hemos hecho un esbozo de las disposiciones normativas legales que regulan la prisión preventiva y las medidas sustitutivas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en este

apartado se analizarán diversas disposiciones relativas a alcances en materia de derechos humanos que se deben observar en la aplicación de la prisión preventiva. Especialmente las disposiciones contenidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual es el órgano encargado de interpretar las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y su jurisprudencia es de obligatorio cumplimiento en virtud del control de convencionalidad, el que ha sido reconocido y aplicado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Es necesario primero establecer que algunos autores apuntan que las garantías son técnicas de tutela o protección de derechos, pero particularmente de derechos fundamentales, las cuales han sido creadas atendiendo al peligro de que, en su ausencia, el derecho que protegen pueda ser violado (Ferrajoli, 2016, p.22). De forma que podemos encontrar distintos tipos de garantías, dentro de las cuales encontramos las garantías penales, las que exigen que la definición legislativa del delito, así como su comprobación en cada caso concreto, por el órgano jurisdiccional estén sujetas a determinados límites que ajusten la decisión a concretas condiciones epistémicas, las que pueden clasificarse en sustantivas o procesales (Kohn, 2023, p.45).

Algunos autores como el profesor Caro Coria, utilizan el término garantías constitucionales del proceso penal, entendido este como el conjunto de principios, derechos y libertades fundamentales que se encuentran reconocidos por la Constitución y por tratados internacionales, cuya finalidad es otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica, así como mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado (Caro Coria, 2006, p.1028). De lo anteriormente indicado, se puede entender que este tipo de garantías tienen como objeto dos fines: equilibrio de intereses (búsqueda de la verdad material vs. derechos fundamentales del imputado) y limitación del poder estatal.

En ese sentido, se puede concluir que las garantías penales son todos aquellos mecanismos, cualquiera que sea su nombre, que la Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la ley establecen, que limitan el *ius puniendi* del Estado, exigiendo que la definición legal del delito esté limitada a determinados supuestos, así como sujetando la función judicial al cumplimiento de determinados derechos a favor del imputado, con el objeto de garantizarle sus derechos fundamentales e impedir abusos por parte del Estado en la búsqueda de la verdad material.

Habiendo esbozado brevemente lo relativo a las garantías en forma general y posteriormente a las garantías penales específicamente, es importante pasar a analizar concretamente las garantías que limitan y sujetan a la prisión provisional, dentro de las que están estrechamente vinculadas a la prisión preventiva se encuentran algunos derechos y principios tales como: el derecho a la presunción de inocencia, el principio de proporcionalidad, y el principio *favor libertatis*, los que se encuentran contenidos tanto en nuestra Constitución, como en tratados internacionales y en el Código Procesal Penal.

Iniciando con la presunción de inocencia, la Constitución de Guatemala en el artículo 14 reconoce este derecho fundamental, indicando que toda persona se considera inocente en tanto no haya sido declarada responsable judicialmente por medio de sentencia debidamente ejecutoriada. De forma similar se expresa la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciendo que el inculpado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no haya sido establecida su culpabilidad legalmente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado y analizado este derecho desde tres distintos puntos de vista:

1. Como regla de trato: en este sentido la presunción de inocencia implica que, las autoridades estatales deben abstenerse de condenar aun informalmente a una persona o inclusive emitir un juicio ante la sociedad, coadyuvando a crear una opinión pública de culpabilidad de la persona, mientras no se determine de conformidad con la ley su responsabilidad penal (Corte IDH, 2004, Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, párr. 160); asimismo implica imparcialidad por parte de los jueces, con la finalidad de que estos no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el sindicado es culpable de lo que se le imputa (Corte IDH, 2020, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, párr. 125.)
2. Como regla de juicio y de prueba: en esta vertiente la presunción de inocencia se debe de respetar en dos aspectos, el primero, que nadie puede ser declarado culpable a menos que exista plena prueba que determine su responsabilidad, y en caso de prueba incompleta o insuficiente es procedente absolver y no condenar, y el segundo aspecto, respecto a la carga de la prueba, la cual le corresponde a quien acusa, y el acusado no debe de demostrar que no es responsable de lo que se le atribuye, no existiendo obligación respecto al acusado de demostrar su inocencia ni aportar prueba de descargo. (Corte IDH, 2021, Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, párrs. 114 y 119).
3. Por último, la Corte ha abordado su vinculación con la prisión preventiva: de la presunción de inocencia se deriva que la prisión preventiva no debe ser la regla general sino la excepción, por ello el Estado no puede restringir la libertad más allá de lo que fuere estrictamente necesario, puesto que si lo hace de forma desproporcionada se estaría adelantando la pena y la prisión preventiva es cautelar no punitiva (Corte IDH, 1997, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77). La relación de este derecho con la prisión preventiva también radica en el hecho de que los motivos que justifican la prisión preventiva no se presumen, sino que tienen que ser probados por quien acusa, a través de circunstancias objetivas y ciertas en cada caso concreto (Corte IDH, 2021, Caso González y otros Vs. Venezuela, párr. 102).

Respecto al principio de proporcionalidad, este ha sido entendido como un elemento útil para definir lo que ha de ser la intervención en materia penal tratando de equilibrar entre el interés de la sociedad de imponer a una persona una medida de carácter penal, necesario y suficiente para la represión y prevención de los delitos, y el interés del individuo de una garantía que no sufrirá un castigo que exceda del límite del mal causado, en otras palabras la proporcionalidad busca la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi* (Fuentes, 2008, p.19). El principio de proporcionalidad busca que la pena o sanción a la que se enfrente una persona como

responsable de un hecho delictivo sea correspondiente a la gravedad del delito y el nivel de participación de la persona en la actividad delictual, pero por otra parte busca humanizar la ejecución de la pena modulando la violencia a la que el Estado está habilitado en los tipos y ejecución de las penas. La legislación guatemalteca reconoce este principio al señalar en el artículo 14 del Código Procesal Penal que, las medidas de coerción (dentro de las cuales se encuentra la prisión preventiva) que se le pueden imponer al imputado deben ser proporcionales a la pena o medida de seguridad o corrección que se espera como consecuencia del proceso penal.

La Corte Interamericana también ha tenido oportunidad de referirse a la relación entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva de la manera siguiente: el principio de proporcionalidad limita a la prisión preventiva, de manera que una persona considerada inocente no puede recibir un igual o peor trato que una persona declarada culpable, por ello debe evitarse que la medida de coerción sea igual o más gravosa que la pena que se espera, lo que supone que no se impondrá la prisión preventiva en los casos en que no se condenará a la pena de prisión; que la prisión preventiva debe cesar cuando haya superado el plazo de duración razonable; y debe de existir una relación razonable entre la medida cautelar y el fin buscado, logrando que el sacrificio derivado de la restricción del derecho a la libertad no sea exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de ese sacrificio (Corte IDH, 2009, Caso Barreto Leiva Vs Venezuela, párr. 122).

Por su parte, el principio *favor libertatis* se encuentra íntimamente ligado al principio *pro homine*, vinculándose, además a una serie de derechos que deberán de ser garantizados por los Estados, tales como los derechos de la persona humana, su libertad, dignidad e igualdad (Hakansson, 2009, p.14), circunstancias que deben de ser garantizadas por los Estados para que con ello podamos hablar de una garantía plena, caso contrario, se estaría incumpliendo con la obligación tanto convencional como constitucional de entender a la privación de libertad como *última ratio*.

A su vez, el principio *favor libertatis* en el ámbito de la prisión preventiva busca graduar el auto de prisión, es decir, graduar su aplicación en los casos de mayor relevancia, cuando por las características del delito pueda presumirse fundadamente que, de no dictarse este, el acusado evadirá la justicia; el principio *favor libertatis* se enfoca en reducir la prisión provisional a una medida que asegure la presencia del sindicado en el proceso (Recinos, 2016, p.44 y 45). Además, este principio se encuentra íntimamente relacionado con el hecho de que la prisión provisional debe ser la excepción no la regla, este extremo se encuentra contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9.3.

Este principio, tiene como finalidad la aplicación de la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento, regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de Derecho Internacional de los derechos humanos incorporada al Derecho Interno, lo que lleva a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja,

asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto y en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan (Nogueira, 2003, p. 429-430).

El Código Procesal Penal hace referencia a este principio, en dos artículos: primero, el 14 que menciona dos aspectos de este principio: a) el favorecimiento de la libertad en el sentido de que las disposiciones legales que restringen la libertad del sindicado deben interpretarse restrictivamente y que la interpretación extensiva y analógica está prohibida a menos que favorezcan la libertad, y b) la prisión preventiva (como todas las medidas de coerción) se deben de aplicar excepcionalmente. El segundo es el 259 que prescribe que la libertad solo debe ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del acusado en el proceso.

En el sistema procesal penal guatemalteco, el principio *favor libertatis* consiste en restringir lo menos posible, la libertad del procesado durante el tiempo que dure el proceso penal, o sea, que en la medida de lo posible al procesado no se le limite el derecho de gozar de su libertad de locomoción plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 26, al señalar que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley, siendo el límite a la libertad personal, la prisión preventiva, siempre que exista peligro de fuga o medie una obstaculización a la averiguación de la verdad, tal como lo establece el artículo 261 del Código Procesal Penal.

La afirmación del principio *favor libertatis*, conlleva a que toda limitación o interpretación de un límite de los derechos humanos deba ser realizada restrictivamente, dando el mayor grado de ejercicio posible al derecho humano que se trate (Corte IDH et al., 2011, p.289), en otras palabras, este principio se aplica con frecuencia a supuestos con otros derechos fundamentales comprometidos distintos al de libertad, lo que ordena la interpretación favorable a dichos derechos (Tribunal Constitucional de España, Sentencia n. 66/1995, 1995), ponderando así los derechos que a consideración del Juez puedan tener como resultado mayores perjuicios en consecuencia de la aplicabilidad de la prisión preventiva oficiosa, dejando ver en armonía el principio *pro libertate*, en conjunto con el principio *pro homine*, constituyendo así, el meollo de la doctrina de la garantía de los Derechos Humanos (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Expediente: 91- 000266-0007-CO, 1992).

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha tenido la oportunidad de analizar este principio, indicando que en su aplicación es procedente privilegiar el derecho a la libertad del imputado, especialmente en el caso que es analizado por la referida Corte en donde el peligro de fuga proviene de un criterio subjetivo de quien juzga y no de elementos de investigación objetivos que acrediten ese peligro, y por otra parte, en materia penal la interpretación normativa debe regirse

por el principio *favor libertatis*, el que obliga la aplicación restrictiva de las normas que limitan la libertad (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 907-2021, 2022).²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas disposiciones se ha pronunciado respecto a la relación entre la prisión preventiva y los derechos humanos. El Tribunal Interamericano ha analizado este tema desde la óptica del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que regula el derecho a la libertad, dentro de sus

² Corte de Constitucionalidad, Expediente 907-2021, 2022 “c.i) la resolución cuestionada no tiene certeza jurídica, pues fue dictada con base en una apreciación sucinta sobre el derecho de igualdad, sin realizar un análisis lógico, jurídico, doctrinario y jurisprudencial que determine la plataforma fáctica en la determinación del peligro de fuga latente del sindicado, puesto que la existencia del principio del favor libertatis opera en vista de circunstancias atenuantes de la situación, lo cual no ocurre en el presente caso, al existir indicios objetivos y comprobables de la existencia de una estructura criminal organizada para defraudar al fisco y agraviar al Estado; c.ii) lo deja en estado de indefensión, al alterar las formas del proceso y no realizar una fundamentación y argumentación adecuada sobre la supuesta variación de la plataforma fáctica referente al eminente peligro de fuga del procesado, por presuntamente pertenecer a una estructura internacional encargada del contrabando de cigarrillos, con un esquema organizacional y funciones establecidas dentro y fuera del territorio nacional; y c.iii) la autoridad denunciada no convalidó la argumentación referente a la plataforma fáctica que constituye el peligro de fuga y tampoco previó las formas establecidas para el proceso penal, variando las formas en la determinación del análisis del principio de favor libertatis a una persona que posee indicios reales y comprobables de peligro de fuga, careciendo su fallo de la fundamentación y argumentación inherente a toda resolución judicial...” “...Sobre la base de lo anterior y que esta Cámara encuentra valedero, la autoridad reprochada determinó en el acto reclamado, que el procesado en la audiencia de revisión de la medida de coerción propuso como garante a la persona con la que actualmente convive y con quien ha procreado un hijo, además de haber sido aprehendido en la circunscripción municipal [desprendiéndose el arraigo], cuatro meses después que los demás sindicados que obran dentro del mismo proceso y se les sindicaban los mismos delitos, demostrando con ese actuar que tenía la disposición de someterse al proceso penal hasta su finalización; con lo que se puede determinar que tampoco existía el peligro de fuga [al no constar elementos de investigación objetivos que evidenciaran esa condición procesal], con lo que se desvirtúa el presupuesto contenido en el inciso 1 del artículo 264 del Código Procesal Penal, lo que la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, en Materia Tributaria y Aduanera, tomó en consideración al emitir la resolución reclamada, habiendo realizado un adecuado análisis jurídico en aplicación del derecho de igualdad y principio de favor libertatis. No está demás señalar la naturaleza de las Medidas de Coerción: la exposición de motivos del Código Procesal Penal establece que los artículos del 254 al 269 comprenden lo relativo a la coerción personal del imputado. Lo primero que conviene destacar es el carácter cautelar de estas medidas, es decir que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado, sino en la necesidad de asegurar el desarrollo normal del proceso penal, aunque para que puedan dictarse, se requiere información de haberse cometido un delito y la concurrencia de motivos racionales para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él”, “De lo antes citado se desprende que Víctor Manuel Rodríguez Arita fue absuelto por la autoridad reprochada, por lo que no tiene sentido limitarle la libertad, en atención del derecho de igualdad, principio de favor libertatis y por no existir peligro de fuga como atinadamente fue resuelto por la Sala ad quem, no estando demás señalar que el anterior examen se hizo con fundamento en el artículo 42 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual preceptúa (...). Esta Cámara concluye que en el presente caso el tribunal de alzada analizó los motivos por los cuales era viable otorgar las medidas sustitutivas al apelante, por ende es notorio que los argumentos fácticos de los postulantes van encaminados a que se revise el acto señalado como reprochado lo cual no es procedente...” “En ese orden de ideas, estimamos que en respeto al derecho de igualdad y en aplicación del principio de favor libertatis, es procedente privilegiar el derecho a la libertad del imputado como lo establece la norma constitucional, dado que el peligro de fuga inferido por la juzgadora es subjetivo, lo cual se deduce al no constar elementos de investigación objetivos que evidencien esa condición procesal. Asimismo, se estima que la misma norma adjetiva penal (artículo 264) ordena que puede ser razonablemente evitado el peligro de fuga por aplicación de otras medidas menos graves, tales como las que fueron impuestas a los otros veintitrés imputados...” “En materia penal, además de los apuntados, la interpretación normativa debe regirse por el principio *favor libertatis*, que implica la aplicación restrictiva de las normas que limiten la libertad, como expresamente lo establece el segundo párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal: “...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...”

diversas disposiciones la Corte ha entendido que este artículo prohíbe la privación de la libertad ilegal y la privación de la libertad arbitraria. Respecto a la privación de libertad ilegal se ha establecido que la restricción al derecho a la libertad únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas, aspecto material, y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas, aspecto formal (Corte IDH, 2016, Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador, párr. 133).

En este orden de ideas, en Guatemala para que una detención o privación de la libertad no sea ilegal debe cumplirse con lo que establece el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esto es que la detención sea por causa de delito o falta, en virtud de orden librada de acuerdo a la ley por autoridad judicial competente, o en el caso de flagrante delito o falta. De esa cuenta, una detención que se realice sin mediar orden judicial o por delito flagrante será ilegal y por tanto violatoria de derechos humanos.

Respecto a la privación de la libertad arbitraria se ha apuntado que no es suficiente que una privación de la libertad esté prevista en ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respetando los elementos que se detallan a continuación:

- a) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sean legítimas;
- b) que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir el fin perseguido;
- c) que sean necesarias, esto es que deben ser absolutamente indispensables para cumplir con el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el fin propuesto, y
- d) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen frente a esta restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (Corte IDH, 2008, Caso Yvon Neptune vs. Haití, párr. 98).

En este orden de ideas la Corte Interamericana ha establecido que para que la prisión preventiva sea legítima, no basta con que la ley permita aplicarla en ciertas hipótesis generales, la adopción de esta medida requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan, si no hay proporcionalidad la medida será arbitraria (Corte IDH, 2006, Caso López Álvarez vs. Honduras, párr. 68).

El juicio de proporcionalidad al que se hace referencia en los párrafos anteriores, debe realizarse siguiendo los elementos descritos, es decir, los elementos de legitimidad de la medida, idoneidad de esta para cumplir el fin perseguido, su necesidad y proporcionalidad; sin embargo, sobre el test de proporcionalidad en caso de prisión preventiva la Corte IDH ha agregado un quinto elemento, el cual es que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria, de este modo para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse disposiciones cautelares

restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, en cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención (Corte IDH, 2014, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 312).

Aunado a lo que la Corte IDH ha fijado respecto al juicio de proporcionalidad y sus elementos, también es importante apuntar algunas consideraciones de dicha Corte sobre las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ser acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- a) Es una medida cautelar y no punitiva: esto supone que debe estar dirigida a lograr fines legítimos relacionados con el proceso penal en curso (la Corte ha reconocido como fines legítimos: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, es decir, lo que la legislación guatemalteca reconoce como peligro de fuga y de obstáculo a la averiguación de la verdad), y no puede convertirse en una pena anticipada ni fundamentarse en fines preventivo-generales o preventivo-especiales de la pena;
- b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: para disponer y mantener medidas como la prisión provisional deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga, este es el primer paso para poder restringir la libertad de una persona puesto que si no existen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso, es por ello que la sospecha debe estar basada en hechos específicos no en meras conjeturas o intuiciones abstractas o presunciones, de esto se deduce que el Estado no puede detener para luego investigar, por el contrario solo está habilitado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para llevarlo a juicio, y
- c) Está sujeta a revisión periódica: esta característica implica que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, son las autoridades nacionales quienes deben evaluar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas y al realizar esta tarea las autoridades deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, motivos que deben estar fundados en garantizar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, el juez no debe esperar hasta el momento de dictar sentencia absoluta para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y proporcionalidad de esta (Corte IDH, 2014, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 311).

Asimismo, es importante hacer referencia a lo que el Tribunal Interamericano ha establecido respecto a uno de los elementos del test o juicio de proporcionalidad, concretamente el primero de ellos, el cual se refiere a que la finalidad sea legítima. En este sentido se ha establecido que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí solos, justificación suficiente para dictar la prisión preventiva, el peligro procesal no se

presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso concreto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas (Corte IDH, 2014, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 312).

En suma, podemos decir que de acuerdo a la jurisprudencia producida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que una prisión preventiva o medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y por ende no violatoria al derecho a la libertad es necesario:

- a) que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a este hecho;
- b) que estas medidas cumplan con los cuatro elementos del test de proporcionalidad, elementos que hemos apuntado anteriormente, y
- c) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas (Corte IDH, 2019, Caso Hernández vs. Argentina, párr. 103).

Habiendo establecido estas cuestiones relacionadas con la prisión preventiva, ahora es preciso comparar la normativa del Código Procesal Penal guatemalteco, concretamente el artículo 264³ de dicho Código el cual prohíbe conceder medidas sustitutivas en determinados supuestos con la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

³ ARTÍCULO 264.- Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes: 1) 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. 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal. 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe. 4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal. 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares. 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. 7) 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. El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impida la prestación. En casos especiales, se pondrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización la para averiguación de la verdad. No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado. También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad. Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado. En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica.

- I. **Respecto a la prisión preventiva como medida excepcional:** La prohibición de conceder medidas sustitutivas para determinados delitos y supuestos es contraria al artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo que vía la figura del bloque de constitucionalidad es parte de la Constitución, ya que este artículo estipula que la prisión preventiva no debe ser la regla general, y al prohibir que para determinados delitos se pueda conceder una medida sustitutiva, la prisión preventiva termina siendo la regla general de aplicación en procesos instaurados por determinados delitos, contraría además, el artículo 259 del Código Procesal Penal parte final, establece que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso, ya que se dicta el auto de prisión preventiva porque la ley obliga a hacerlo en determinados delitos aunque no sea absolutamente necesario para asegurar la presencia del imputado en el proceso, es decir, a pesar de que la restricción de la libertad no es necesaria y la comparecencia del imputado puede ser asegurada con otra medida menos lesiva los jueces no tiene otra opción más que dictar la prisión preventiva. Al respecto la Corte IDH ha indicado recientemente que el establecimiento de una prisión preventiva automática a partir del delito que se persigue penalmente resulta contraria a las exigencias jurisprudenciales, que obligan a acreditar en cada caso individualmente que la restricción de la libertad será absolutamente necesaria y cumpla con el fin de asegurar de que el procesado no eludirá la justicia ni impedirá el desarrollo del proceso. (Corte IDH, 2021, Caso Manuela y otros vs. El Salvador, párr. 104.)

- II. **Respecto al deber de realizar un juicio de proporcionalidad:** Vimos anteriormente que la Corte IDH ha establecido que los jueces al decidir sobre la libertad del procesado deben hacer siempre un juicio de proporcionalidad con los cuatro elementos: finalidad de la medida, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, sólo después de haber hecho este juicio o examen se podrá restringir o limitar la libertad sin que sea arbitraria y por tanto violatoria de derechos humanos; sin embargo, en los casos en los que se prohíbe la concesión de cualquier medida sustitutiva, siendo la prisión preventiva la regla general, más bien la única regla, los jueces se encuentran *de facto* exonerados de hacer el juicio de proporcionalidad, por ende la privación de la libertad en estos casos no cumpliría con los exigencias señaladas por la Corte IDH, como consecuencia, sería una privación arbitraria de la libertad y por ende violatoria al derecho a la libertad.

- III. **Respecto a la finalidad de la medida:** Aún y cuando los jueces hicieran el juicio de proporcionalidad, se encontrarán con el problema de justificar uno de los elementos del juicio, dicho elemento sería el primero de ellos: el de finalidad de la medida compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o fin legítimo; respecto a la finalidad de la medida la Corte Interamericana ha fijado que las únicas finalidades válidas a la luz de la Convención son las de asegurar el desarrollo del procedimiento y asegurar que no eludirá la acción de la justicia, asimismo, ha apuntado que las características personales del imputado o la gravedad del hecho que se le imputa no son *per se* suficiente justificación para la prisión preventiva, en el caso guatemalteco se entiende que las características personales del imputado son la justificación de prohibir las medidas sustitutivas para los casos de

reincidencia o habitualidad del procesado, y respecto a la gravedad de los delitos esta es la justificación de los delitos enumerado en el artículo 264 del Código Procesal Penal, justificaciones que no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por tanto, violatorias a derechos humanos.

IV. Respecto a la motivación de la medida: Otro elemento que se exige para poder aplicar la prisión preventiva es que se motive suficientemente la medida para evaluar que se ajusta a las condiciones señaladas, la falta de motivación torna arbitraria cualquier restricción de la libertad (Corte IDH, 2018, Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, párr. 356). Al ser obligatoria la prisión preventiva en los casos señalados en el artículo 264 del Código Procesal Penal se prescinde de la motivación, ya que no es necesaria, en consecuencia, no se explican los fundamentos de la medida porque no existe una alternativa a considerar y analizar, y como se señaló anteriormente la falta de motivación hace de la restricción de la libertad arbitraria.

Esta falta de motivación por ser innecesaria no solamente incumple con las exigencias jurisprudenciales apuntadas anteriormente, sino también vulnera la propia legislación nacional guatemalteca en materia del proceso penal, ya que el artículo 11 bis establece que los autos y sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma, además señala que la fundamentación contendrá los motivos de hecho y de Derecho en que basa su decisión, la indicación del valor probatorio que le da a los medios de prueba, y por último, toda resolución carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal; es evidente que al decidir sobre el auto de prisión preventiva como no es posible conceder ninguna alternativa no se considera ningún motivo de hecho, esto a pesar de que exista evidencia que demuestra lo innecesario de la prisión preventiva esta no se valora, ya que la ley obliga a que en los supuestos del artículo 264 de la ley procesal guatemalteca solo se dicte la prisión preventiva; por ende bajo estas condiciones la privación de la libertad es arbitraria.

Muy recientemente la Corte IDH ha manifestado que la prisión preventiva automática, es decir, la preceptividad (obligación) de la prisión preventiva, tiene como consecuencia una limitación al rol del juez, puesto que este carece de un margen para decidir, afectando directamente su independencia, generando que el auto que lo dicta carezca de un control real al tener como única motivación la mera aplicación de la ley, sin un análisis, impidiendo al sindicado controvertir y discutir los hechos y fundamentos. (Corte IDH, 2023, Caso García Rodríguez y otros vs. México, párr. 170)

V. En relación con la presunción de inocencia: Anteriormente -al analizar las garantías judiciales dentro del proceso penal- se mencionó a la presunción de inocencia, de igual manera se mencionó este derecho al analizar las disposiciones jurisprudenciales de la Corte IDH respecto a la prisión preventiva. Es preciso mencionar que uno de los elementos que limita la prisión preventiva es la presunción de inocencia, resulta entonces conveniente analizar la prohibición de otorgar medidas sustitutivas en los casos regulados por el Código Procesal Penal de acuerdo con las exigencias que supone el derecho a la presunción de inocencia regulado en los artículos siguientes: 14 de la Constitución Política de Guatemala,

8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 14 del Código Procesal Penal.

Se ha señalado que se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, de manera que para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse cualquier medida de restricción de la libertad es preciso que se fundamente y acredite, de forma clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos exigidos por la Convención (estos requisitos según lo que hemos visto son los de asegurar las resultas del procedimiento y asegurar que el imputado no eludirá la acción de la justicia), actuar de otra manera equivaldría a adelantar la pena, lo que contraviene los principios generales del Derecho ampliamente reconocidos, dentro de los que se encuentra la presunción de inocencia (Corte IDH, 2009, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, párr. 144).

De lo anterior se desprenden dos cuestiones importantes: primero, sólo se puede ordenar la prisión preventiva para garantizar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, cualquier otra motivación o justificación equivale a adelantar la pena; esto porque se enerva la característica de medida cautelar de la prisión preventiva, y segundo, la falta de estas dos motivaciones autorizadas o la utilización de otras que no sean las autorizadas, como en el caso en cuestión en donde la medida se dicta con la única motivación del imperativo legal que obliga a los jueces a hacerlo sin analizar alternativas, ni las particularidades y necesidades de cada caso en concreto, es claramente violatorio al derecho a la presunción de la inocencia, ya que no se basa la decisión en supuestos fácticos sino en una presunción legal de que en determinados supuestos se amerita la prisión preventiva.

En similar sentido se manifestó la Corte de Constitucionalidad estableciendo que la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares previstas por la ley, siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho y basada en un juicio de razonabilidad de la finalidad perseguida (Corte de Constitucionalidad, Expediente 572-97, 1997), esto implica que la adopción de medidas cautelares sin cumplir con estas exigencias, resulta incompatible con la presunción de inocencia y, claramente, el dictar la prisión preventiva al amparo del artículo 264 del Código Procesal Penal es contrario a estas exigencias y por tanto violatorio a la presunción de inocencia.

- VI. En relación con el principio de igualdad y no discriminación:** En el caso más reciente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de analizar el tema de la prisión preventiva ha introducido un criterio interesante, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los Estados a abstenerse de acciones que estén de forma directa o indirecta dirigidas a crear discriminaciones *de iure* o *de facto* (de derecho o de hecho), y hablamos de discriminación cuando existe una protección desigual de la ley o su aplicación, no estando justificada objetiva y razonablemente dicha discriminación o distinción. (Corte IDH, 2023, Caso García Rodríguez vs. México, párrs.172 y 173)

En el caso de la prisión preventiva automática, como en el caso de Guatemala, este trato diferenciado se verifica en que los imputados por la comisión de ciertos delitos no tienen la misma posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida ya que existe un mandato legal que la impone obligatoriamente, por tanto, su aplicación automática, sin considerar las particularidades de cada caso concreto y las finalidades que la Corte reconoce como legítimas para restringir la libertad, así como la diferencia de trato existente respecto de otros imputados que no están sujetos a esa condición, supone necesariamente la violación al derecho a la igualdad ante la ley y a gozar en igualdad de condiciones las garantías del debido proceso.

4. Mecanismos para garantizar los derechos humanos frente a la prisión preventiva

La primera respuesta para solucionar este problema que contraviene derechos fundamentales está en la utilización de las herramientas legales establecidas para el efecto, por ello, la respuesta más obvia resulta ser la utilización de la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, en este caso por vicio parcial, para dejar sin vigencia aquellos artículos que sean inconstitucionales por contravenir derechos fundamentales, aunque esta es la solución recomendable para dejar fuera del ordenamiento jurídico las disposiciones violatorias a la Constitución y Tratados en materia de derechos humanos, existen otras alternativas.

No obstante aún no declararse la inconstitucionalidad del artículo 264 del Código Procesal Penal se puede inaplicar, de acuerdo a lo siguiente: el artículo 44 de la Constitución señala que serán nulas *ipso jure* las leyes, las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, asimismo el artículo 175 del mismo cuerpo normativo indica que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*. Las disposiciones constitucionales arriba mencionadas se ven complementadas con el artículo 46 de la Constitución el cual menciona que se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En relación a esto, de conformidad con el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en casos concretos en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia o en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto se declare su inaplicabilidad, en virtud, de conformidad con este precepto legal es posible mediante esta vía lograr la inaplicabilidad de la parte inconstitucional y violatoria a derechos humanos del artículo 264 del Código Procesal Penal.

Asimismo, es necesario mencionar que no solo las partes pueden instar la inaplicación de esta disposición legal violatoria de derechos humanos, los jueces también tienen obligaciones al respecto, el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de

que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Respecto a este artículo la Corte de Constitucionalidad ha agregado que en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentran la Constitución y, por el reconocimiento del bloque de constitucionalidad, también los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 1028-2016, 2018).

Esta obligación se ve reforzada con el control de convencionalidad, del que la Corte Interamericana ha señalado que las autoridades internas de un Estado están sujetas al imperio de la ley y por ello obligadas a cumplir con las disposiciones vigentes de su ordenamiento jurídico, y cuando un Estado ratifica un tratado internacional (como la Convención Americana sobre Derechos Humanos) todos sus órganos, incluyendo a los jueces, están ligados también al tratado, lo que les obliga a velar porque los efectos del contenido del tratado no se vean limitados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin de este, como consecuencia todos los jueces, órganos jurisdiccionales e instituciones vinculadas a la administración de justicia tienen la obligación de hacer un control de convencionalidad de oficio o *ex officio* entre las normas internas y la Convención, en el marco de sus competencias y disposiciones procesales, debiendo no solo observar lo que el tratado indica, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano máximo que interpreta la Convención Americana.

Derivado de las consideraciones anteriores, los órganos jurisdiccionales no simplemente están habilitados sino obligados a no observar lo dispuesto en artículo 264 del Código Procesal Penal que prohíbe conceder una medida sustitutiva en los supuestos y delitos que este regula, consecuentemente y en cumplimiento del control de convencionalidad, en todos los procesos sometidos a su conocimiento deben hacer un juicio de proporcionalidad para ordenar la prisión preventiva, pudiendo dictar una medida sustitutiva en todos los casos sometidos a su conocimiento mientras la prisión preventiva no se encuentre justificada.

Conclusiones

Las garantías penales son protecciones o seguridades contenidas en el ordenamiento jurídico con el objeto de limitar el poder punitivo del Estado, estas garantías en el proceso penal se encuentran contenidas en diferentes instrumentos jurídicos, como la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos y en el Código Procesal Penal, sólo a través del cumplimiento de estas garantías es que se justifica el *ius puniendi* del Estado, señalando las condiciones en las que se debe realizar la persecución penal.

La disposición normativa que prohíbe otorgar medidas sustitutivas en un proceso penal, por tanto, obligan a que en determinados supuestos se ordene siempre y sin excepción alguna la prisión preventiva es contraria a las garantías penales siguientes: presunción de inocencia, y los

principios de proporcionalidad y *favor libertatis*, como consecuencia es violatorio a derechos fundamentales.

Al ser violatorio a derechos humanos, y en cumplimiento con su obligación de control de constitucionalidad y convencionalidad, los jueces penales deben abstenerse de aplicar las disposiciones legales que prohíben la concesión de medidas sustitutivas en los supuestos que regula el artículo 264 del Código Procesal Penal y en otras leyes penales, estando obligados a hacer un juicio de proporcionalidad, basado en la jurisprudencia de la Corte IDH, en cada caso en concreto y conceder una medida sustitutiva en todos los casos sometidos a su conocimiento, siempre que el peligro de fuga o el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad penal pueda ser razonablemente evitado por la adopción de una medida menos grave que la prisión preventiva, no importando las características personales del imputado ni la gravedad del delito por el que se procesa.

Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas, (16 de diciembre de 1966), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, . Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea Nacional Constituyente, (31 de mayo de 1985), *Constitución Política de la República de Guatemala*.
- Caro Coria, D., (2006) Las garantías constitucionales del proceso penal, en Jan Woischnik, Editor, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (11 de octubre de 2001), Informe N° 100/01, Caso 11.381, *Milton García Fajardo y otros*, Nicaragua.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (21 de octubre de 2002), Informe N° 57/02, caso 11.382, *Finca La Exacta*. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala (abril 8, 2008), Decreto 22-2008, *Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer*.
- Congreso de la República de Guatemala (septiembre 24, 1992), Decreto 48-92, *Ley contra la Narcoactividad*.
- Congreso de la República de Guatemala (septiembre 28, 1992), Decreto 51-92, *Código Procesal Penal*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 al 22 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, (11 de septiembre de 1997), Inconstitucionalidad en Caso Concreto, Expediente 572-97.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, (27 de diciembre de 2018), Inconstitucionalidad de Carácter General, Expediente 1028-2016, Magistrada ponente Dina Josefina Ochoa Escribá.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, (6 de julio de 2022), Apelación de Amparo, Expediente número: 907-2021.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Instituto De Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma De México, Fundación Konrad Adenauer, (2011) Diálogo Jurisprudencial de derecho internacional de los derechos humanos, tribunales nacionales y la corte interamericana de derechos humanos, Núm. 9 Julio-Diciembre de 2010, México, IIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (12 de noviembre de 1997), Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo, Serie C No. 351.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (31 de enero de 2001), Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Serie C No. 71.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de noviembre de 2002), Caso Cantos vs. Argentina, Serie C No. 97.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2004), Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Serie C No. 119.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 de febrero de 2006), Caso López Álvarez vs. Honduras, Serie C No. 141.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (6 de mayo de 2008), Caso Yvon Neptune vs. Haití, Serie C No. 180.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de agosto de 2008), Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Serie C No.182.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de noviembre de 2009), Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Serie C No. 206.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de noviembre de 2009), Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Serie C No. 207.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (23 de noviembre de 2009), Caso Radilla Pacheco vs. México, Serie C No. 209.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de noviembre de 2013), Caso J. vs. Perú, Serie C No. 275.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de mayo de 2014), Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Serie C No. 279.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de octubre de 2015), Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Serie C No.303.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 de septiembre de 2016), Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador, Serie C No. 316.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (15 de febrero de 2017), Caso Zegarra Marín vs. Perú, Serie C No. 331.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de abril de 2018), Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, Serie C No. 354.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (14 de octubre de 2019), Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú, Serie C No. 388.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2019), Caso Hernández vs. Argentina, Serie C No. 395.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (26 de noviembre de 2019), Caso Jenkins vs. Argentina, Serie C No. 397.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (8 de julio de 2020), Caso Petro Urrego vs. Colombia, Serie C No. 406.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (3 de junio de 2021), Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador, Serie C No. 426.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de septiembre de 2021), Caso González y otros vs. Venezuela, Serie C No. 436.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2 de noviembre de 2021), Caso Manuela y otros vs. El Salvador, Serie C No. 441.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de enero de 2023), Caso García Rodríguez y otros vs. México, Serie C No. 482.
- Ferrajoli, L., (2016) El paradigma garantista: Filosofía crítica del derecho penal, Editorial Trotta.
- Fuentes, H., (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena, Revista *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 2, p. 15-42.
- García Ramírez, S. (2003), Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes

Indocumentados. En *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*.

Hakansson, C., (2009). Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una Aproximación. *Díkaion: Revista de Fundamentación Jurídica*. Bogotá, Colombia.

Kohn Espinosa, G. et al, (2023) Las garantías penales en el derecho constitucional mexicano, Tirant Lo Blanch.

Nogueira, A., (2003) Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia, *Revista Ius et Praxis* vol.9, p. 403-466.

Recinos Avila, H., (2016) Introducción al estudio del proceso penal guatemalteco, Guatemala, 1. Edición, Talleres de E. H. Litografía.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, (24 de noviembre de 1992), Expediente: 91- 000266-0007-CO, Sentencia 3550.

Tribunal Constitucional de España (8 de mayo de 1995), Sentencia n. 66/1995.

Derechos de Autor (c) 2023 Pedro José García Natareno y Karina Maribel Saquic Riquiac



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Texto completo de la licencia](#)