



CURSO AVANZADO EN METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Ensayos de investigación

Junio de 2005

**Lic. Francisco Mesa Dávila
Compilador**

PRESENTACIÓN

Durante los meses de febrero a mayo de 2005 se desarrolló en el Campus Quetzaltenango, de la Universidad Rafael Landívar, el I Curso Avanzado en Metodología de la Investigación Jurídica, con el apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de Estudios. Como facilitador del mismo, se tuvo la presencia del Dr. Emilio Ordoñez Cifuentes, profesor e investigador guatemalteco afincado en tierras mexicanas, pero muy vinculado a Guatemala en su labor académica.

El objetivo del Curso fue cubierto totalmente. Más de 25 operadores del sistema de administración justicia, abogados, notarios y docentes universitarios del Occidente de Guatemala, profundizaron su formación en metodología de la investigación jurídica y redacción científica, brindando a la comunidad científica local, nacional e internacional, valiosos aportes.

Como resultado de las lecciones magistrales y actividades de investigación realizadas en dicho Curso, presentamos una selección de ensayos redactados por los participantes.

La Universidad Rafael Landívar, a través de las Facultades de Quetzaltenango, continuará en la promoción de la investigación como valiosa herramienta para la solución de los problemas de la sociedad guatemalteca.

Quetzaltenango, Agosto de 2005

Lic. Francisco Mesa Dávila
Encargado
Unidad de Investigación y Publicaciones

INDICE DE ENSAYOS

FEMINICIDIO, Elsa Nivia Castillo Rodas, Vilma Patricia Rodríguez Barrios, Martha Vanesa Faillace Cantoral.....	4
BREVE RESEÑA DEL CONSTITUCIONALISMO GUATEMALTECO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA. <i>Francisco Mesa Dávila</i>	23
ESTUDIO DEL VALOR LIBERTAD COMO DERECHO INELUDIBLE DEL SER HUMANO. <i>Rafael Alvarado López</i>	30
LA ORALIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL GUATEMALTECO, Humberto Rafael Hidalgo Caballeros.....	50
DERECHO A LA ESPIRITUALIDAD DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y APLICACION DEL PERITAJE CULTURAL EN EL CASO CONCRETO BAJO EL AMPARO DEL CONVENIO 169, Y LA NECESIDAD DE REGULAR EL PERITAJE CULTURAL EN FORMA ESPECIFICA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL. Gilmar Amarildo Barrios de León.....	64.
PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE ACORTAR SU DURACIÓN, Marco Antonio de León Cifuentes.....	83
SITUACIÓN CARCELARIA EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO. AÑO 2005, Adán René de León Hernández, Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga.....	105

FEMINICIDIO

Licenciadas

***Elsa Nivia Castillo Rodas
Vilma Patricia Rodríguez Barrios
Martha Vanesa Faillace Cantoral***

SUMARIO

Introducción. Capítulo I Marco Histórico. A. Trayectoria Reciente Del Estado De Guatemala. B. Situación real de los Derechos Humanos. C. Legislación sobre los Derechos Humanos de las Mujeres. D. Características del Estado Guatemalteco. Capítulo II. El Femicidio en Guatemala. A. Generalidades. A. 1. Definición. A. 2. Naturaleza y Características. A. Antecedentes sobre el problema en Guatemala. B. Realidad frente al Problema. C. La Criminalidad producto de una sociedad violenta. D. Las Maras. E. La impunidad. F. Comportamiento Estatal y Social. G. Femicidio en México y Perú como referente al Fenómeno en Guatemala. Recomendaciones. Bibliografía.

INTRODUCCION

La violencia contra la mujer ha sido reconocida expresamente como un fenómeno que ha afectado todas las esferas de su vida: en el hogar, vida familiar o privada; en el trabajo, en la comunidad, etc., penetrando todos y cada uno de los sectores de la sociedad.

La violencia de género, puede incluir violación a cualquiera de sus derechos, violencia doméstica, prácticas tradicionales, acoso sexual, abusos sexuales, tráfico de mujeres, prostitución forzada, hasta alcanzar niveles extremos que han desembocado en muertes violentas como sucede casi cada día en Guatemala, como parte de un proceso acumulativo de descomposición social basado en la cultura de violencia. Durante el periodo del conflicto armado, la violación sexual fue un componente de los mecanismos sistemáticos de tortura, represión y violencia en vinculación con los secuestros, asesinatos y masacres contra la población civil. A más de ocho años de la firma de la paz, hoy el país es escenario de un clima de violencia, inseguridad, impunidad, pobreza, desigualdad, discriminación.

La criminalidad común se incrementa cada vez más, y pareciera que las prácticas del pasado intentan alojarse nuevamente a través de amenazas, control y persecución de activistas de derechos humanos, ejecución de asesinatos individuales o colectivos. Sumado a ello, la crítica situación socioeconómica hace más difícil el goce de la paz tan anhelada después del conflicto armado, corriendo el riesgo que las condiciones estructurales que motivaron el movimiento revolucionario, resurjan y generen situaciones inesperadas difíciles de controlar a nivel gubernamental. Las demandas sociales insatisfechas, suelen desencadenar o ser causa de violencia que se incrusta por ejemplo en los grupos criminales juveniles denominados "maras", procedentes de familias pobres o de clase trabajadora, con bajo o nulo nivel educativo.

De ese panorama desolador no están excluidas las mujeres, que conforman el cincuenta por ciento de la población, ante la incapacidad del Estado de resolver el problema a través de la implementación de políticas públicas. Sin embargo, ello no es casual, la historia de la humanidad, en el caso de las mujeres presenta una realidad plagada de discriminaciones, violaciones a sus derechos, violencia psicológica y física, cuyas agresiones en muchos de los casos provienen de patrones culturales, que justifican la violencia de parte de su pareja y de la sociedad.

Debido a esos patrones patriarcales de conducta, ni la sociedad ni el propio Estado a través de sus autoridades formadas por hombres y mujeres, perciben como problema la violencia que afecta a las mujeres, aun cuando pudiera alcanzar niveles de genocidio, con lo que terminan siendo cómplices de estos crímenes, conformándose

con justificar los asesinatos de mujeres, por las características de las víctimas tales como que son integrantes de maras o prostitutas. Tal justificación, la falta de estadísticas serias, la debilidad de la investigación para identificar al responsable en cada caso, fomenta la impunidad y fortalece en la sociedad la creencia o pensamiento que las mujeres son personas de segunda categoría.

En Guatemala, en los últimos años, los crímenes cometidos contra la vida de las mujeres han ido en aumento constante, al grado de considerarse como un fenómeno permanente, registrado diariamente en los medios de comunicación social, sin que hasta este momento de parte del Estado, se haya tomado conciencia de la problemática ni de la necesidad de implementar medidas para frenarla y corregirla, lo que conforme se describirá en la presente investigación, responde a patrones culturales empáticos con el machismo, la discriminación y la exclusión hacia el cincuenta por ciento de la población constituido por mujeres.

En este ensayo se pretende describir y explicar el problema en forma simple, tomando en cuenta el contexto histórico, social y antropológico, a partir del momento en que se hace más evidente, con el fin de documentar tan deleznable crímenes de lesa humanidad.

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO

A. TRAYECTORIA RECIENTE DEL ESTADO DE GUATEMALA

Pasado el despotismo y la dictadura común que caracterizó la primera mitad del siglo XIX en Guatemala, se observa que los años de esperanza de la Revolución de 1944 fueron truncados en 1954, al iniciarse una era de retroceso en las conquistas sociales que se habían logrado durante esos diez años, lo cual terminó en la más flagrante violación a los derechos humanos de muchos guatemaltecos que trajo como consecuencia muerte, persecución y exilio.

En la década de los sesenta, se dio paso a un crecimiento económico floreciente pero sin equidad, al no haberse dado participación a la mayoría marginada y desprotegida, con lo cual se hacía más grande la brecha entre los que tenían todo y los que no tenían nada. Se marca la injusticia en las estructuras económicas y sociales y especialmente la marginación de la población indígena, lo cual sirve de marco para el inicio de la guerra interna en 1966.

La década de los setenta e inicio de los ochenta, se caracterizó por la corrupción y deshonestidad a todo nivel y la flagrante violación a los derechos fundamentales, lo que incrementó el terror, muerte y exilio de líderes o dirigentes importantes.

En 1979, la comisión de Derechos Humanos de la ONU, después del asesinato de Alberto Fuentes Mohr, expresó su preocupación a través de algunas resoluciones; y en febrero de 1982, solicitó el nombramiento de un Relator Especial.

El cambio democrático que se inició al final del último gobierno de facto, después del golpe de Estado de 1982, propició grandes expectativas a nivel nacional e internacional. Se promulgó la Constitución Política de 1985, actualmente vigente, la cual representa un avance jurídico formal en materia de Derechos Humanos, privilegia el bien común como fin supremo del Estado, y de parte de éste se reconoce el deber de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de sus habitantes; aunado a que reconoce derechos individuales y sociales

fundamentales. Se instaura el gobierno democrático presidido por Vinicio Cerezo Arévalo, iniciándose ahí el último período de la historia nacional, en el cual fueron ratificados Convenios internacionales sobre derechos humanos y se logró un importante avance jurídico formal.

Muchos sectores antes acallados por la represión, tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre situaciones de injusticia y malestar social, se creó la Comisión Nacional de Reconciliación; visualizándose la posibilidad de poner fin a la guerra interna, a través del proceso de negociación que culminó con la firma del Acuerdo de Paz firme y duradera, y el Acuerdo sobre el cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los Acuerdos de Paz, culminando así un proceso que se inició formalmente en enero de 1983 con la Declaración de Contadora.

B. SITUACION REAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El progreso formal que se dio, contrasta con realidad la actual, ya que a la par de implementación de leyes e instituciones para su aplicación se requiere voluntad política; y no se trata solamente que el gobierno no viole directamente los derechos humanos, sino que impida que se violen.

La carencia grave en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, genera situaciones propicias para la violación de los derechos civiles y políticos, marcándose grandes desigualdades. El sector indígena sigue siendo discriminado y marginado; y las carencias en los sectores de educación, salud y vivienda, representa un porcentaje cada vez mayor. Los índices de pobreza y la privación de derechos sociales, económicos y culturales mantienen a la población en una difícil situación.

El sector de las mujeres, especialmente las campesinas y de las zonas marginales del área urbana, son objeto de discriminación por razones culturales y machistas. El embarazo, el parto y la lactancia se dan en circunstancias de alto riesgo. La explotación en el trabajo cuando con suerte se obtiene, el asedio sexual, la violencia doméstica; y en los últimos años, los asesinatos violentos, ante la indiferencia estatal y social, no presenta un cuadro alentador, sino por el contrario de mucha preocupación, que demanda la necesidad de la intervención urgente de organizaciones nacionales e internacionales para llamar la atención gubernamental y poner un alto a los crímenes contra las mujeres.

C. LEGISLACIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Después de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, surgida a nivel mundial con intervención de varios países, preocupados por la violencia e injusticia de esa época, especialmente por el fenómeno de la segunda guerra mundial, con el fin de eliminar la discriminación contra la mujer, se creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, como Comisión Orgánica del Consejo Económico y Social.

Así, a partir de 1952 se desarrolló una gran actividad en pro de la reivindicación de los derechos de la mujer, como ser humano, creándose documentos jurídicos contentivos de normas relativas a la igualdad de derechos de la mujer con respecto al hombre, cuyos principios se basan en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Entre esos Convenios y Convenciones destacan:

- En 1952, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, ratificada por Guatemala el 18 de septiembre

de 1959, que contiene el principio de igualdad entre hombres y mujeres; reconoce el derecho al voto en igualdad de condiciones con el hombre, a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas en la legislación de cada país

- En 1957, la Asamblea de la ONU aprobó la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer casada, ratificada por Guatemala el 27 de junio de 1960.
- En 1967, la Asamblea aprobó la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, que declara la igualdad de derechos de la mujer con respecto al hombre, incluye el derecho a la propiedad, reconoce que padre y madre tienen los mismos derechos y obligaciones con respecto a los niños.
- En 1979, en las Naciones Unidas se aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificado por el Estado de Guatemala en julio de 1982; y establece las medidas que deben tomar los Estados para eliminar la discriminación de la mujer en diversas esferas como la vida política y pública, la nacionalidad, la educación, el empleo, la salud, el matrimonio y la familia, se prioriza la atención de la mujer en el área rural, la necesidad de eliminar los patrones culturales (estereotipos) basados en el sexo, eliminar la explotación de la prostitución. Esta convención surgió a raíz de comprobarse, que no obstante la existencia de varios instrumentos jurídicos, la mujer siguió siendo objeto de importantes discriminaciones, violándose los principios de igualdad de derechos y respeto a la dignidad humana. Además, que por situaciones de pobreza, la mujer casi no tiene acceso a la alimentación, salud, enseñanza, capacitación, oportunidad de empleo y satisfacción de otras necesidades.
- El cuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco, Guatemala Ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer. Convención Belem Do Pará. Así mismo el siete de septiembre de dos mil, se ratifica la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), vigilada por el Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer.
- Se suman a los anteriores, otros Convenios relativos a la igualdad del salario entre mano de obra masculina y femenina por igual trabajo y convenios relativos a la Discriminación en materia de empleo y ocupación, fundamentándose en que todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a su bienestar material y desarrollo espiritual; mientras que la discriminación constituye una violación a los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- El artículo 4º de la constitución Política Nacional, reconoce la igualdad entre mujeres y hombres.

En Guatemala, no obstante la existencia de instrumentos legales que reconocen la igualdad de las mujeres frente a los hombres, que incluye el enunciado constitucional anterior, no se cumplen, y esa reconocida igualdad de derechos resulta letra muerta, dado que cotidianamente se discrimina a la mujer en el trabajo, en la casa y en la sociedad en general, porque aun privan los patrones culturales históricos que situaron a las mujeres muy por debajo de un ser humano.

D. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO GUATEMALTECO

Guatemala, es un país con 12 millones de habitantes, con una riqueza cultural y diversidad de valores provenientes de las culturas maya, mestiza, garífuna y xinka, pero ha sido una sociedad asediada por la violencia a lo largo de toda su historia. Invasiones y despojos y, recientemente un conflicto armado interno de 36 años, en el cual toda la población se vio involucrada directa o indirectamente, dejando secuelas para las próximas generaciones.

Es un país que trata de fortalecer el proceso democrático, que ha tratado de consolidarse precisamente después de la firma de la paz, cuyos acuerdos son de un valor incalculable, ya que a partir del cumplimiento de los mismos se pretende el respeto absoluto a los derechos humanos, lo que se presenta como una tarea difícil, tomando en cuenta una cultura patriarcal, autoritaria, centralista y excluyente profundamente enraizada que data de muchos años. Es un país que se debate entre el autoritarismo y la democracia, entre la violencia y la paz, la igualdad formal y la desigualdad real, el sexismo, el machismo y el racismo.¹

Al hablar de las relaciones de poder, la historia de la humanidad de la que no escapa la guatemalteca, presenta una lucha constante entre los que tienen y no tienen poder, a saber: la burguesía y el proletariado; el capitalismo y el socialismo; el desarrollo y el subdesarrollo, la paz y la guerra, el gobierno y la sociedad civil; los ladinos y los indígenas; los hombres y las mujeres. A partir de esas relaciones se discute la supremacía de unos sobre otros. El concepto de poder depende de las distintas concepciones ideológicas.

Una de las vertientes feministas definió el poder como sinónimo de patriarcado, concebido éste como una política “en virtud de la cual una mitad de la población (las mujeres) se encuentran bajo el control de la otra mitad (los hombres)”.²

En Guatemala durante los últimos años, una parte de esa mitad de la población representada por las mujeres, como resultado de una lucha constante que no ha sido nada fácil, ha venido ganando espacios muy valiosos en todas las esferas de la sociedad, lo cual le ha permitido demostrar su calidad humana, su capacidad, aptitud y destreza para ocuparse de tareas o actividades tradicionalmente realizadas por la otra mitad de la población –los hombres-, lo que sin lugar a dudas no ha sido gratificante para una sociedad dominada por el machismo y el autoritarismo.

El sistema patriarcal que se construye bajo un patrón de un ejercicio de poder y una dominación mayoritariamente masculina, coloca a las mujeres con mucha facilidad en una posición de vulnerabilidad.

En el caso objeto de estudio, las víctimas de la violencia en una sociedad como la guatemalteca, tienen características especiales, que caben dentro de una violencia sexual, violación, tortura, amenaza, intimidación, decapitadas, algunas aparecen dentro de costales o en bolsas plásticas, atadas de pies y manos, o fueron lanzadas al vacío desde un taxi.

¹ Mérida, Alba Cecilia. *Mujeres y Gobiernos Municipales en Guatemala*. Ediciones del Pensativo. 1ª. Editorial Guatemala, marzo 2005. p.15.

² Millet, Kate. *Política Sexual*. Aguilar, Editor, S.A. México, 1975.

CAPITULO II EL FEMINICIDIO EN GUATEMALA

A. GENERALIDADES

1. DEFINICIÓN

Del vocablo en inglés “femicide”, que en castellano significa femicidio; sin embargo, Marcela Lagarde³ lo tradujo a “feminicidio”, bajo el criterio que femicidio es una voz homóloga a homicidio, que significa asesinato de mujeres; y con el objeto de hacer una diferenciación, definió “feminicidio”, como el genocidio contra mujeres, y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres, todos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y hasta desechables. Y desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad y son de hecho, crímenes de odio contra las mujeres.⁴

2. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

En el feminicidio concurren en el tiempo y espacio, daños contra mujeres realizados en forma violenta por conocidos y desconocidos, violadores y asesinos individuales o grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de las víctimas. No todos los crímenes son premeditados o cometidos por asesinos en serie, los hay cometidos por conocidos de la víctima, parejas, parientes, novios, esposos, acompañantes, familiares, colegas o compañeros de trabajo.

Es una de las formas más brutales y crónicas de la violencia de género, que casi en la totalidad de los casos, queda impune.

Para que se de el feminicidio concurren de manera criminal, el silencio, la omisión, la negligencia y la colusión de autoridades encargadas de prevenir y erradicar éstos crímenes.

B. ANTECEDENTES SOBRE EL PROBLEMA EN GUATEMALA

En el año 2001, se registró el asesinato de una mujer estrangulada, con un letrero en la espalda que decía “muerte a las perras”. A partir de ahí, paulatinamente se fueron incrementando los asesinatos de esa naturaleza, continuando con una serie de mujeres trabajadoras del sexo, quienes aparecían asesinadas y además con señales de tortura.

Pero no es sino hasta 2002, cuando se empieza a prestar mayor atención por parte de algunos grupos de mujeres, provocando hasta cierto punto, alarma en el seno de los mismos por los casos de crímenes sistemáticos en contra de mujeres, ante el apareamiento de cadáveres en distintos puntos de la ciudad capital y áreas periféricas, con señales de tortura, la mayoría de mujeres jóvenes y de estratos sociales bajos.

³ Antropóloga feminista. Diputada del parlamento mexicano en los últimos comicios de ese país. Catedrática de la UNAM, lleva más de treinta años luchando por la causa de las mujeres; proviene del Partido Comunista Mexicano y se ha presentado como independiente en las listas del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

⁴ Lagarde y de los Ríos, Marcela. ¿Qué es feminicidio? En [http:// www. mujeres en red.net/news/article.php3?id_article=141](http://www.mujeresenred.net/news/article.php3?id_article=141)

Según el informe de la PDH, entre el 2002 y 2003, la Policía Nacional Civil⁵ reportó el incremento de 163 a 383 mujeres asesinadas, 220 casos más que el año anterior, que representa un incremento del 135%. En tanto que el Instituto Nacional de Estadística, en los años 2000, 2001 y 2003, registró 213, 215 y 163 asesinatos respectivamente.

De la recopilación de información por parte de la PDH, proveniente de medios de comunicación escritos, morgues del país, Policía Nacional Civil e Instituto Nacional de Estadística, durante el 2003 se registraron 360 homicidios contra mujeres en todo el país, lo que representa un promedio de 30 mujeres por mes, un homicidio diario; registrando el departamento de Guatemala, el 41.1% lo cual se justifica por la mayor concentración de población, equivalente al 22.6% del total de habitantes del país. En su orden le siguen los departamentos de: Escuintla, Alta Verapaz, Quetzaltenango, Izabal y Suchitepéquez.

La cifra oficial de muertes de mujeres al 3 de diciembre de 2004 era de 466, mientras que organizaciones no gubernamentales se refieren a 817, ocurridas ese año. En los primeros cinco meses de 2005 la cifra de mujeres asesinadas asciende a 145.

En relación al perfil de las víctimas, su edad oscila entre 13 y 36 años, en su mayoría provenientes de zonas marginales, estudiantes, obreras, trabajadoras domésticas, de escasos recursos económicos, muertes que en su mayoría se produjeron con arma de fuego, seguidas por arma blanca, golpes, estrangulamientos y otras formas no determinadas, cuyos cadáveres fueron lanzados hacia barrancos, lotes baldíos, basureros, entre toneles, sacos o bolsas de nylon; algunos cuerpos mutilados con señales de tortura y violación.

Un diagnóstico preliminar realizado por legisladores de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), presentado en el Seminario Diálogo Internacional Interparlamentario sobre violencia feminicida, con participación de México, Guatemala y España, revela que entre 2000 y 2004 ocurrieron 1,500 muertes violentas contra mujeres. A tales hechos se les otorga una connotación política que los diferencia de los crímenes comunes, y llegan a asimilarse con las formas de violencia física y sexual que se aplicó en las operaciones contrainsurgentes contra mujeres.

En relación a las causas de los feminicidios, este estudio resume como las principales hipótesis de las autoridades y organismos: el crimen organizado y la delincuencia; según la PDH, una política de limpieza social; y de parte de la PNC, producto de la violencia de las maras, conflictos pasionales, delincuencia común, y en menor medida, narcotráfico.

De acuerdo al estudio de la PDH, destacan como posibles causas de la muerte de mujeres: violencia sexual, violencia común, violencia juvenil, violencia institucional y violencia intrafamiliar.

Las autoridades, ante la imposibilidad de dar una respuesta efectiva, empezaron a vincular los crímenes con conflictos de maras -pandillas juveniles-, partiendo de que la mayoría de las víctimas eran mujeres entre 15 y 30 años de edad; o estaban relacionados con actividades de narcotráfico; u otras organizaciones criminales; sin embargo, el mayor número de asesinatos, tiene características de ejecuciones extrajudiciales en plena impunidad, cuyos signos pueden llevar a la conclusión que esos hechos estarían relacionados con agentes del Estado, lo cual daría al fenómeno en discusión un particular sesgo de violación a derechos humanos.

⁵ Única fuente oficial posible para la consulta de datos estadísticos.

El verdadero problema radica en que no existe en ninguno de los casos una investigación seria, que pueda establecer un patrón de las víctimas o de sus victimarios, o si por el contrario no existe un patrón para encuadrarlos.

Las cifras son alarmantes. Según algunas organizaciones de mujeres, en los últimos tres años y dos meses, han ocurrido 1,101 asesinatos.

Sólo durante el año 2003, se cometieron 383 crímenes violentos, de los cuales 306 están pendientes de ser resueltos, lo cual no hace más que poner en evidencia la incapacidad del Estado guatemalteco, para afrontar el problema y hacer prevalecer un Estado de Derecho.

Tomando en consideración únicamente los datos publicados en la prensa, en 1,998 una mujer fue asesina cada 12 días. Durante el primer trimestre, se registró en la prensa un feminicidio cada 10 días.

Según Giovanna Lemus, miembro de la red y de la Coordinadora Nacional, para la prevención de la violencia intrafamiliar y en contra de las mujeres CONAPREVI, entre el 1 de enero y el 18 de diciembre de 2003, fueron asesinadas 358 mujeres, mientras que durante ese mismo período de tiempo las autoridades encargadas de velar por la seguridad ciudadana, recibieron 25,00 denuncias de violencia intrafamiliar. Las agresiones contra la población femenina persisten, siendo una prueba de ello que en enero de 2004, fueron asesinadas brutalmente 15 mujeres, sin que las instituciones del Estado, encargadas de velar por la seguridad ciudadana, den muestras de interés en investigar esos crímenes.⁶

Según la relatora especial de las Naciones Unidas, sobre la violencia contra la mujer Yakin Ertürk, durante su visita a Guatemala, en febrero de 2004, luego de reunirse con Organizaciones de mujeres: “Las cifras de violencia contra la mujer han rebasado las de los países que conozco”, Después de visitar El Salvador y de conocer las cifras preliminares de México, estimó que en comparación con esos países, Guatemala está en situación crítica; e instó a aunar esfuerzos para combatir esa violencia, indicó además que aunque la historia de Guatemala es violenta, era hora de romper el círculo.

De acuerdo con Lemus,⁷ “Ciudad Juárez ha horrorizado al mundo, por los crímenes de más de trescientas mujeres cometidos a lo largo de diez años, pero Guatemala, supera esa cifra cada año”.

C. REALIDAD FRENTE AL PROBLEMA

En Guatemala no existe una política de Estado, tendiente a investigar la gran cantidad de feminicidios ocurridos en los últimos años, no existe ni siquiera una intención seria de tener una base de datos oficial, es únicamente El Procurador de los Derechos Humanos, quien en el año 2003, emitió un informe, resultado de la investigación que realizó, en el cual establece criterios, para definir la tipología de las muertes, clasificándolas como:

- Muerte resultado de la delincuencia común:

Se da como resultado de la comisión de un delito tal como robo o secuestro. En este tipo de muertes el objetivo principal no es matar a la víctima, sino cometer otro delito,

⁶ Jg-Ld/Cerigua/tertulia 9 febrero de 2004

⁷ Ibíd. 11. febrero 2004

en su mayoría se cometen con arma de fuego; otras armas utilizadas son las armas blancas y explosivos.

- Asesinato perpetrado por maras:

Este se comete mayormente contra mujeres adolescentes y jóvenes. Por algún integrante de maras ya sea por venganza o pugnas entre maras, o como requisito para ingresar a ellas, por retirarse o por relaciones sentimentales entre sus miembros.

- Asesinato con características de limpieza social:

Los cadáveres son encontrados con señales de tortura como tiro de gracia, ataduras en el cuerpo. Los cadáveres presentan técnicas de represión militar o policial. Son cometidos con arma de fuego y técnicas de intimidación o tortura. Una característica especial es que el cuerpo es localizado en lugar distinto al de la residencia de la víctima.

Estos son cometidos por aparatos clandestinos ilegales y que en algunos casos se encuentran vinculados a bandas del crimen organizado, se cometen con el objetivo de generar zozobra y miedo en la población. Obedecen a una política de limpieza social, para exterminar problemas como prostitución, niñas de la calle, mujeres delincuentes, alcohólicas o drogadictas.

Según el informe referido, las características de los feminicidios cometidos en el 2003, dan indicios que grupos clandestinos vinculados directa o indirectamente al Estado, o al crimen organizado han cometido varias ejecuciones extrajudiciales, por la forma profesional con que se realizan, pero principalmente por la coyuntura política en que se cometieron.

- Asesinatos cometidos por agente con características sicópatas:

Se cometen con niveles extremos de brutalidad y salvajismo. Los cuerpos de las víctimas presentan tortura, golpes, mutilaciones, desmembramiento y estrangulamiento. Las víctimas pasan cierto tiempo vivas antes de ser asesinadas, evidenciándose dolor y sufrimiento.

- Asesinato cometido por agente con características maníacas:

Previo al asesinato se cometió abuso y/o violación sexual por parte de los victimarios, normalmente golpes, agresión y vejámenes en el cuerpo. La muerte se realiza con arma de fuego, arma blanca, golpes, y en algunos casos por estrangulamiento.

Las estadísticas de la PDH reflejan que en la mayor parte de los casos no existe persona alguna identificada como responsable o sospechosa del crimen. Es decir que los órganos encargados de la investigación, persecución y acción penal, no lograron esclarecer la responsabilidad de los hechos en el 81.9% de los casos.

En 2002 Amnistía Internacional presentó el informe "El Legado Mortal de Guatemala: El pasado Impune y las Nuevas Violaciones a los Derechos Humanos"⁸, en el que analiza al sistema judicial guatemalteco e indica que el mismo es incapaz de actuar o de garantizar sus derechos a los ciudadanos. Es absolutamente válida y sostenible la

⁸ Este informe más allá de ser un reporte cuantitativo de los datos, demuestra la falta de capacidad investigativa de las autoridades, aunada al escaso o casi nulo interés y sensibilidad por el esclarecimiento y comprensión de la situación de vulnerabilidad en que viven las mujeres.

tesis de Amnistía internacional, en cuanto a que los crímenes cometidos en contra de mujeres, son un reflejo de la vulnerabilidad de los Derechos Humanos en nuestro país, ya que a mayor impunidad existente mayor violencia habrá en el país.

Como consecuencia de la indiferencia estatal al problema, al no generarse investigaciones serias en torno al mismo, no se cuenta con datos o cifras uniformes que representen la realidad de los casos, por parte de las pocas instituciones del Estado que en un intento de abordar el problema manejan esa información, en relación con las cifras que se manejan de parte de algunas Organizaciones de mujeres, advirtiéndose diferencias abismales.

La deficiencia estatal se demuestra con la entrevista que sostuvo la Fiscal Sandra Sayas el 12 de febrero de 2004 con la relatora en su visita al país, al referir que de las 32 muertes de mujeres investigadas, sólo una había llegado a juicio.

Para explicar la muerte violenta de mujeres en la actualidad, es necesario tener presente como antecedente cercano el conflicto armado interno, en donde las mujeres fueron víctimas de todas las formas de violación de sus derechos humanos, y además formas específicas de violencia de género.

En el caso de las mujeres Mayas, a la violencia armada se sumó la violencia de género y la discriminación étnica. La violación sexual fue una práctica generalizada y sistemática, de parte de agentes del Estado como parte de la estrategia contrainsurgente. Las violaciones sexuales, causaron sufrimientos y secuelas profundas en las víctimas directas, cónyuges, familiares y la comunidad. Por sus características, las violaciones sexuales, trajeron consigo el éxodo de mujeres y la dispersión de comunidades completas, rompieron lazos conyugales y sociales, generaron aislamiento social y vergüenza comunitaria, provocaron abortos, filicidios⁹, impidieron matrimonios y nacimientos dentro del grupo, facilitando la destrucción de los grupos indígenas, que fueron seguidas de la muerte o desaparición de las víctimas como parte de un proceso acumulativo de descomposición social, que se fundamenta en la cultura de violencia.

A más de siete años de firmada la paz, pareciera que la construcción de la misma fuera cada vez más difícil, pero no menos necesaria. La criminalidad común ha aumentado, pero lo más grave aún es que prácticas que parecían haber sido comunes quince o veinte años atrás, han regresado, se han ejecutado asesinatos individuales o colectivos que bien podrían ser calificados de ejecuciones extrajudiciales. Esto es congruente con las guerras y los conflictos armados internos, en donde la violencia sexual contra la mujer ha sido ejercida de modo generalizado, como arma de guerra, desde la primera guerra mundial.

Según los testimonios de algunas víctimas recibidos por la Comisión de Esclarecimiento Histórico¹⁰, el porcentaje de mujeres víctimas equivale a un tercio del de hombres: (25% frente a un 75% del total de víctimas); estos porcentajes que se presentan relativamente constantes en ejecuciones arbitrarias y torturas (23% de mujeres frente a un 77% de hombres). En el caso de privación de libertad (21% frente a un 79%) y otras violaciones (22% frente a un 78%), el porcentaje de hombres víctimas sube y el de las mujeres baja, en la desaparición forzada el porcentaje de hombres sube aún más (12% frente a un 88%). De ello se establece que la violencia

⁹ Diccionario de la Real Academia, tomo I, vigésima edición. Página 642. Muerte dada por un padre o una madre a su propio hijo.

¹⁰ Informe de la comisión para el esclarecimiento histórico, Guatemala Memorial del Silencio Tomo XII Anexo III. 1ª. Editorial Guatemala, 1,999.

de género se refleja de modo específicos en la violencia sexual en la que el porcentaje de víctimas mujeres alcanza el 99% de los casos registrados. En el caso de muertes por desplazamientos, las mujeres víctimas superan la mitad del total de víctimas (51% frente a un 49%).

Es interesante, puntualizar que un 48% de los testimonios recibidos por la CEH, pertenecen a mujeres víctimas directas de la represión, sin embargo, la mayoría los enfoca, no como tales, sino como testigos de lo que les pasó a otros, ya que vivir en función de otras personas forma parte de su realidad, lo que denota el silencio que guardan las mujeres respecto a aquellas violaciones, silencio que en la mayoría de los casos se ha prolongado hasta la época actual que alcanza a sus familiares más cercanos. Cabe agregar, que en un 25% de los casos de violación sexual la víctima sufrió ejecución arbitraria¹¹; y en aproximadamente un tercio de casos de violación sexual aparece también la privación de libertad.

La situación socioeconómica predominante en Guatemala, constituye uno de los más grandes obstáculos para la paz en el post conflicto. Los cambios económicos impuestos desde el exterior, conjuntamente con los problemas estructurales existentes de pobreza, analfabetismo, condiciones de salud insatisfactorias, baja inversión por parte del gobierno, desempleo, privatización de servicios sociales tal como la salud pública y el sistema de seguridad social, han creado un aumento en la violencia común y el descontento social.

Las condiciones estructurales que fueron las causas del movimiento revolucionario en el país, desafortunadamente siguen existiendo, la injusticia, la impunidad, la discriminación, la distribución injusta de la tierra y salarios, así como la casi inexistencia de servicios que puedan satisfacer las necesidades humanas básicas de gran parte de la población, son detonadores potenciales de problemas sociales, especialmente de diversas manifestaciones de violencia.

Guatemala, es una sociedad profundamente heterogénea y polarizada en términos económicos, sociales, culturales, sin un proyecto común de nación que reconozca la igualdad de oportunidades para sus ciudadanos.

D. LA CRIMINALIDAD PRODUCTO DE UNA SOCIEDAD VIOLENTADA

Según Marcela Lagarde de los Ríos¹², se hace necesario reconceptualizar a la sociedad guatemalteca, como una sociedad violentada y no violenta en si misma, los guatemaltecos no son violentos per se, pero Guatemala si lo es, en tanto es una sociedad violentada desde sus orígenes y en su desarrollo, justificado hasta hoy día por la naturaleza de las relaciones de fuerza que se practican con la población excluida, la gente sin recursos, los pobres, donde la inmensa mayoría son indígenas, son relaciones de poder acompañadas por expresiones inequívocas de violencia. Tal afirmación, se corrobora con las secuelas que dejó el conflicto armado interno, según se desprende de los testimonios recabados por la Comisión para el esclarecimiento histórico¹³.

¹¹ *“La fueron a sacar de su casa y la llevaron a un servicio sanitario y le dijeron que pujara, aunque ella no tenía dolores de parto, ella les dijo:-no es mi hora yo tengo que esperar la voluntad de Dios.- Si usted no lo hace entonces aguante, pues, lo que nosotros le vamos a hacer. Pasaron cinco hombres, cinco soldados la violaron, cinco días después la señora tuvo a su niño, pero nació muerto”.*

Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Guatemala Memorial del Silencio Tomo IV, Consecuencias y efectos de la violencia. 1^a. Editorial Guatemala, 1,999.

¹² Ob. cit.

¹³ *“La guerra dejó pues muy negativa la mentalidad, es decir que en éste país ya no hay nada bueno, echar mejor punta y no importa, pero eso porque así es la persona y no nació la persona con esa mentalidad, sino por la violencia que surge eso. Hay gente que ahorita tiene su actitud agresiva, pero tal*

La muerte violenta de hombres y mujeres guatemaltecos, en la actualidad, representa el trágico resultado de la política contrainsurgente que adoptó el Estado, bajo un esquema militar, al servicio de grupos de poder, para evitar el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

En particular, la muerte violenta de mujeres, cuyo fenómeno se ha venido incrementando en los últimos años, es producto de la descomposición social generada por una cultura de violencia.

Aparentemente existe una relación entre violencia y pobreza, sin embargo es necesario aclarar que la pobreza no genera directamente la violencia y una afirmación así es una criminalización de la pobreza. Sin embargo, es necesario decir que la pobreza unida a otros factores, es un excelente caldo de cultivo para la criminalidad.

Se considera por lo tanto que, aunque la relación entre bajos niveles de desarrollo humano y violencia no es mecánica, la exclusión y las desigualdades pueden llegar a desencadenar conflictos. Así, el crimen organizado recluta sus infanterías entre los jóvenes que viven en la pobreza o entre ex policías sin empleo, las expectativas insatisfechas suelen ser fuente de violencia.

E. LAS MARAS

Pandillas juveniles que tienen su origen en California, son redes criminales que encuentran en países como Guatemala un contexto perfecto para proliferar.

Los y las integrantes de dichas organizaciones informales –las maras-en su mayoría adolescentes y jóvenes, proceden de familias pobres de clase trabajadora y capas medias empobrecidas, con bajo nivel educativo debido a que desertaron, fueron expulsados o su familia no pudo mantener sus estudios, generalmente usan drogas y roban para poder comprarlas, proceden de familias desintegradas con padres y padrastros violentos, alcohólicos e incommunicativos. Ello no significa que a dichos grupos sociales haya que marcarlos de manera generalizada como delincuentes, y excluirlos de las posibilidades del desarrollo, aunque el índice de delitos cometidos por las maras es elevado.

Una muestra de lo grave que es la situación de los jóvenes en dichas organizaciones, es que su promedio de vida es de 25 años, los rasgos de dichos grupos sociales, llevan a la conclusión que los mismos aparte de ser victimarios son víctimas de un sistema que los excluye.

Las mujeres jóvenes que pertenecen o no a las maras, sufren la muerte violenta por parte de sus miembros como consecuencia de que:

- Los jefes e integrantes de las maras ven a sus novias como su pertenencia, pensamiento machista que posibilita quitarles la vida al momento en que éstas deciden cambiar pareja o abandonar la relación.
- La posición de las mujeres que las integran se torna más vulnerable cuando hay pugna intra e inter maras,
- Como resultado de su accionar delincencial, los mareros dan muerte a las mujeres no importando la vida de éstas.

vez antes no era así. Ahora es así, pero por qué, porque la misma violencia ha cambiado las diferentes actitudes que tiene una persona..., la gente la enseñaron a matar, cuánta gente Maya que se fue para prestar el servicio que hoy día pues tiene una mentalidad militarista y ¿quién le va a quitar?, ya no le pueden quitar, es rara la gente que puedan lavarse la mente con jabón bien". Ob. Cit. IV Tomo.

- Se habla de muerte de mujeres en ritos satánicos de los mareros, aunque no existe una investigación exhaustiva para comprobar dicha hipótesis.¹⁴

F. LA IMPUNIDAD

El informe de Amnistía internacional “El legado mortal de Guatemala: el pasado impune y las nuevas violaciones a los Derechos Humanos”, del año 2002, afirma a través del análisis de casos paradigmáticos, que: el sistema judicial guatemalteco es incapaz de actuar o de garantizar sus derechos a los ciudadanos”. Así, la cantidad de crímenes y de muertes sufridas por la población actualmente y especialmente por las mujeres, constituye una muestra clara de la vulnerabilidad en que se encuentra la vigencia de los Derechos Humanos en un país que supuestamente vive bajo un régimen democrático y en tiempos de paz.

La impunidad es un hecho que “alimenta” al fenómeno de la violencia, lo cual tiene como efecto la creación de un círculo vicioso, a mayor impunidad mayor violencia y viceversa.

En muchas de las expresiones delincuenciales se encuentran involucradas personas que pertenecieron o pertenecen a algún cuerpo de seguridad del Estado, entrenados en técnicas militares o policiales, con amplia experiencia en el manejo de armas y que aún continúan con acceso a las mismas.

Así aunados, la cultura de la violencia aprendida, la pobreza que impera y lástima a una mayoría de la población con la falta de operatividad y eficiencia de las autoridades, que se traduce en un clima de impunidad que campea en el país, coloca a los sectores tradicionalmente vulnerables en situación difícil, entre ellos las mujeres.

La muerte violenta de algunas mujeres, principalmente durante el 2003, presenta características que llevan a afirmar que grupos clandestinos vinculados directa o indirectamente al Estado o al crimen organizado han realizado varias ejecuciones extrajudiciales, por la forma profesional con que se realizan, pero principalmente por la coyuntura política en que se cometieron¹⁵.

La información estadística de PDH referida a la relación víctimas / imputados, refleja que en la mayor parte de los casos no existe ninguna persona identificada como responsable o sospechosa del crimen. Ello quiere decir que las instituciones encargadas del registro de datos, de la investigación, persecución penal y captura, no lograron esclarecer la responsabilidad de los hechos en el 81.9% de los casos.

Tal informe, más allá que ser un reporte cualitativo de los datos, demuestra la falta de capacidad investigativa de las autoridades, aunada al escaso o casi nulo interés y sensibilidad por el esclarecimiento y comprensión de la situación de vulnerabilidad en que viven las mujeres.

G. COMPORTAMIENTO ESTATAL Y SOCIAL

Es obvio que la muerte de mujeres en el territorio guatemalteco, constituye una violación al derecho a la vida, pero cuando el fenómeno se convierte en una práctica masiva, reiterativa y rutinaria y los cadáveres de las víctimas muestran señales de tortura, violación sexual y mutilación como ejemplos de la crueldad de sus

¹⁴ Informe del PDH “Muertes Violentas de Mujeres”. 2003

¹⁵ Informe PDH “muerte violenta de Mujeres” 2003

ejecuciones, sin que el Estado a través de las autoridades respectivas se ocupe del problema, o en el último de los casos lo minimiza o hasta lo justifica, entonces el problema se dimensiona más y llama a una obligada reflexión y preocupación de parte de algunas organizaciones no gubernamentales que han estado realizando actividades relacionadas con el tema de género; así como la Procuraduría de los Derechos Humanos, institución que en el año 2003 realizó una investigación seria, cuyo informe revela datos estadísticos alarmantes; así como la preocupación que se ha puesto de manifiesto ya por parte de algunas organizaciones internacionales de Derechos Humanos, con el fin de demandar de las autoridades correspondientes que cumplan con hacer vigentes las garantías constitucionales y legales, así como la legislación específica de protección a las mujeres, que Guatemala ha aceptado y ratificado.

No puede pasar desapercibido el hecho, que al anterior comportamiento gubernamental, inexplicablemente se suma la pasividad e indiferencia de la sociedad civil, que escucha y ve el fenómeno pero no se sensibiliza del mismo, pareciéndole algo normal en un país convulsionado por la violencia, la inseguridad, la pobreza y la injusticia social, lo cual es producto de la permanencia aún, de patrones paternalistas, machistas y excluyentes.

La incapacidad estatal de generar soluciones a la problemática de inseguridad cada día más aguda, contribuye a la impunidad en el feminicidio, cuando además de no otorgar condiciones de igualdad, no cumple con su obligación que en abundancia se encuentra establecida en normas de carácter nacional e internacional, de garantizar a las mujeres el derecho a la vida, en la comunidad, en la casa, ni en los espacios de trabajo, de tránsito o de esparcimiento; más aún cuando las autoridades no realizan con eficiencia sus funciones. Contribuye al feminicidio el silencio social, la desatención, la idea de que hay problemas más urgentes, y la vergüenza y el enojo que no conminan a transformar las cosas sino a disminuir el hecho y demostrar que no son tantas "las muertas". Por ello, el feminicidio es un crimen de Estado.

El feminicidio se conforma por el ambiente ideológico y social del machismo y misoginia de violencia normalizada contra las mujeres, y por ausencias legales y de políticas de gobierno, lo que genera condiciones inseguras para su convivencia, pone en riesgo su vida y favorece el conjunto de crímenes en su contra.

H. FEMINICIDIO EN MÉXICO Y PERÚ COMO REFERENTE AL FENÓMENO EN GUATEMALA

En Ciudad Juárez, del Estado de Chihuahua de la República de México, han ocurrido asesinatos de mujeres desde 1993. Sin embargo, no se había hecho ningún pronunciamiento al respecto, a nivel estatal, Federal, ni internacional, sino hasta mediados de agosto de 2003, después del informe emitido por Amnistía Internacional, es entonces cuando la opinión pública internacional y algunas organizaciones no gubernamentales de mujeres en ese país, estudian y analizan el problema.

Los especialistas han definido treinta líneas de investigación en los casos de Ciudad Juárez, para quienes, tres o cuatro líneas, que aun no han sido abordadas podrían dar con los responsables. Una, vinculada a empresarios de la frontera que a su vez estarían vinculados con el narcotráfico. La segunda, relacionada con grupos de sicarios vinculados también al narcotráfico, ignorándose si estos, mancomunadamente con el primer grupo, o de manera autónoma se dedican al secuestro, a la violación, tortura y asesinato de mujeres jóvenes.

Estos asesinatos se caracterizan por mutilación o acuchillamiento de los órganos sexuales femeninos, las víctimas aparecen con los pantalones a la altura de la rodilla y la camisa a la altura del cuello. Los cadáveres presentan posturas que demuestran que la víctima ha sido humillada y rebajada a la categoría de un objeto desechable.

Para las organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres, estos son crímenes de odio, específicos sobre el cuerpo de la mujer; porque hay saña, y se quiere demostrar de alguna forma la dominación que se ejerce sobre la mujer.

El perfil del victimario en este tipo de asesinatos, según Jane Caputi¹⁶ puede ser el de una persona normal, ya que el problema no está en el victimario, sino en la sociedad, en la construcción social del ideario de la mujer, que permite que algunas personas crean que es una conducta normal, y que lo que están haciendo está bien.

La respuesta de las autoridades del Estado de Chihuahua es verdaderamente desalentadora, a decir de las organizaciones pro derechos humanos. En 1,995 se creó una Fiscalía Especial Mixta, dos años después que empezaran los asesinatos. Durante esos nueve años, en dicha Fiscalía hubo siete fiscales, cuyo trabajo fue deficiente, incurrieron en omisiones importantes, y en algunos casos se les atribuye complicidad. Por su parte, la policía hostigó a las madres de las víctimas y plantó a victimarios. En algunos casos hubo desapariciones de expedientes completos y en otros de páginas importantes.

En el terreno político, para quienes trataron de resolver estos crímenes, tal intención tuvo un alto costo; por ello de 1,998 a la fecha, hubo dos gobernadores del Estado, que no tomaron postura al respecto. A nivel federal, tanto el ex presidente Ernesto Zedillo, como el actual presidente Vicente Fox, no aceptaron que el poder judicial federal se hiciera cargo de los casos, a pesar de los requerimientos de grupos de mujeres. No obstante ello, ante la presión de organizaciones internacionales, en 2003, Fox se vio obligado a nombrar a una comisionada especial, así como a una Fiscal Especial, sin que con esto se haya conseguido resultados prometedores.

En julio de 2004, la Fiscal Federal Especial presentó un informe en donde señala a 81 funcionarios que por ineptitud o dolo, han retardado o ignorado las investigaciones: 7 Fiscales, 20 Agentes del Ministerio Público, 10 Subagentes del Ministerio Público, 1 Subjefe de Oficina de averiguaciones previas, 2 jefes de oficina y procesos conciliatorios, 24 Agentes de la Policía Judicial y 17 Peritos; quienes pudieron haber incurrido en responsabilidades administrativas y / o penales; en octubre de ese mismo año, el Juez competente en ciudad Juárez, se pronunció diciendo que no era competencia de la fiscal especial, señalar a funcionario alguno como responsable, por lo que no se sancionó a nadie.

Hasta finales de 2003, se reconoció como cifra oficial de mujeres asesinadas la de 321, pero organizaciones no gubernamentales señalaron que para esa fecha las mujeres asesinadas sumaban 359, cifras con certeza superiores a la fecha, dada la persistencia del fenómeno, y la ausencia de acciones gubernamentales eficaces. Las víctimas son de origen humilde, trabajadoras de las maquilas fronterizas, estudiantes o empleadas de establecimientos comerciales, quienes son secuestradas, después violadas, asesinadas unas, y desaparecidas otras. El CEDAW (por sus siglas en Inglés), expresó consternación ante el trato inhumano que reciben las madres y familiares, sujetas a victimización secundaria por parte de las autoridades locales que se conducen con absoluta insensibilidad al dolor que aquellas padecen.

¹⁶ <http://www.pbs.org/kued/nosafeplace/interv/caputi.html>. Entrevista. No safe place: violence against women

En América latina, Perú es otro de los países con altos índices de asesinatos de mujeres. Sin embargo, no existía a nivel oficial, un registro estadístico adecuado, por lo que dichos asesinatos, pasaban inadvertidos, debido a ello, la Organización no gubernamental, para la defensa de los derechos de la mujer DEMUS, creó una base de datos, a partir de las noticias aparecidas en dos de los medios escritos de circulación nacional.

La referida investigación estableció que en el año 2004, fueron 100 las mujeres asesinadas. Otra cifra alarmante es que en Perú, ocurren 30 violaciones de mujeres por hora. De esas cien mujeres asesinadas, el 20% ya había sido víctima de violencia por parte de su asesino, de lo cual se deduce que si el sistema de seguridad y justicia hubiera respondido oportuna y eficazmente se hubiera evitado su muerte, lo que convierte al Estado en cómplice de los hechos.

La información anterior, reproduce el fenómeno del feminicidio en Guatemala, con similares características internas y externas, es decir, el perfil de las víctimas y victimarios, características de los crímenes y la pasividad de las autoridades ante su negativa, primero, a aceptar la dimensión del problema al no verse como tal; y luego, su falta de voluntad y disposición a dar respuestas concretas mediante la implementación de políticas de investigación y sanción; y por supuesto de prevención; incumpliendo con los deberes que les están asignados en el marco jurídico nacional e internacional en materia de protección y respeto a los derechos humanos.

Además, este marco referencial, pone de relieve que la violencia generalizada en los países de América latina deviene de causas estructurales, a lo que se suma la condición de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres como consecuencia de los patrones culturales de carácter patriarcal, machista y discriminador que a lo largo de la historia han impedido la aceptación de la mujer como un ser humano y el reconocimiento al derecho a la igualdad en relación a la población masculina.

Es sobresaliente que en los últimos tiempos como consecuencia de la lucha del sector femenino por superar esas barreras estructurales, ha conquistado valiosos espacios en diferentes esferas, desde que se reconozca su valor de ser humano en la familia, en su comunidad, en la sociedad, hasta ubicarse en cargos importantes o dedicarse a actividades de producción a nivel privado o gubernamental; lo que pudiera estar generando sentimientos revanchistas, dada la forma en que tradicionalmente se han dado las relaciones de poder.

RECOMENDACIONES ACCIONES URGENTES TENDIENTES A RESOLVER EL PROBLEMA

Ante la falta de políticas públicas a nivel latinoamericano, por iniciativa de algunas organizaciones de mujeres, en octubre de 2005, tendrá lugar una audiencia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de tratar el fenómeno del feminicidio, dada la tendencia del mismo a incrementarse en muchos países de Latinoamérica.

El objetivo que las organizaciones pro-derechos de las mujeres persigue es externar su preocupación sobre el fenómeno creciente en los países Latinoamericanos, a fin de lograr la presión internacional suficiente para que los Estados implementen políticas públicas para erradicar el feminicidio.

En Guatemala, el número de víctimas de 2000 a los primeros cinco meses de 2005 es de más de mil quinientas, a pesar de las diversas causas y autores responsables de estos asesinatos, en circunstancias distintas y con patrones criminales diferenciados, su magnitud y contexto los convierten en un desafío para el estado de derecho y un grave atentado contra los derechos humanos de las mujeres.

Con base en el informe elaborado por El Procurador de Derechos Humanos, y las recomendaciones formuladas a nuestro país con motivo de las visitas in loco de órganos internacionales interesados en el tema (la Relatora Especial de Naciones Unidas, sobre la violencia contra la mujer, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Racismo, Amnistía Internacional sobre las preocupaciones de esa institución respecto a la situación actual de derechos humanos), y ante la ausencia de políticas públicas que tiendan a frenar la violencia contra la mujer, proponemos las siguientes acciones que el Estado debe tomar sin demora para frenar este fenómeno :

1. Promover programas para impulsar la igualdad de oportunidades en la educación, capacitación, salud, empleo, desarrollo; así como potenciar el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y fomentar la cultura de la no violencia para eliminar todas las formas de discriminación.
2. Implementar un Programa de apoyo integral para los familiares directos de las víctimas de homicidios, atención médica y psicológica; orientación legal y para la tramitación de los procesos penales;
3. Creación de una base de datos, para sistematizar la información sobre los homicidios de mujeres y delitos relacionados. Con lo que se pueda establecer con claridad tanto el número de víctimas, como los móviles y patrones conductuales similares en este tipo de delitos
4. Campañas de Sensibilización y Programa Estatal de Prevención a la violencia intrafamiliar, dirigidos a orientar a las familias para que identifiquen los factores de riesgo y realcen los factores de protección.
5. Patrullajes constantes y continuos de parte de la Policía Nacional Civil en las zonas consideradas como de alto riesgo.
6. Crear programas de capacitación dirigidos a los administradores de justicia, para sensibilizarlos en materia de género y mejorar la calidad de las investigaciones, y a la ciudadanía en general, para prevenir la violencia contra la mujer.
7. Asignación de una fiscal especial para la investigación de los asesinatos en contra de mujeres cometidos hasta la fecha; la cual debe encargarse de la investigación en los delitos relacionados con los homicidios y desapariciones de mujeres.

8. Programa de atención a las denuncias de mujeres desaparecidas, a efecto de establecer el número de mujeres desaparecidas y llevar a cabo acciones necesarias que permitan su pronta ubicación y localización.

Estas acciones deben ser constantes, de manera que mediante las mismas puedan propiciarse cambios significativos en los patrones culturales, y por ende un cambio sustancial en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. Casos de Mujeres Asesinadas en Ciudad Juárez, Chihuahua Voces sin Eco. Ciudad Juarez: Voces sin Eco, 1999, 34 P.
2. García, Ana Isabel; Gomáriz, Enrique; Hidalgo, Ana Lorena; Ramellini, Teresita; Barahona, Manuel. Sistemas Públicos contra la Violencia Doméstica en América Latina. Un Estudio Regional Comparado San José: Fundación Género y Sociedad, 2000, 309 P.
3. Grupo Ocho de Marzo de Ciudad Juárez, A.C. Ciudad Juárez. Relación de Asesinatos de Mujeres en el Año 2000 y 2001 en Ciudad Juárez, Chihuahua: Grupo Ocho de Marzo, Marzo, 2001, 50 P.
4. Jan A.J. Karremans. Catie. Análisis de Género, Conceptos y Métodos. Serie Técnica, Informe Técnico No. 215. Turrialba, Costa Rica, 1994.
5. López Ruiz, Miguel. Normas Técnicas de Estilo para el Trabajo Académico. Universidad Autónoma de México. Multidiseño Grafico S.A. de C.V. México 1995. P. 148.
6. Martínez, M. Antonia. El Delito Sexual. Su Interpretación Legal y su Aplicación. Centro de Derechos de Mujeres, Cdm. Tegucigalpa: Cdm, Septiembre, 1999, 21 P.
7. Mérida, Alba Cecilia. Mujeres y Gobiernos Municipales en Guatemala. Ediciones del Pensamiento. 1ª. Editorial Guatemala, 2005.
8. Movimondo/ Fundación Myrna Mack. Fortalecimiento de la Lucha contra la Impunidad. Corte Penal Internacional. De Nuremberg A La Haya: La Universalización de la Justicia. Guatemala 2004.
9. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado De Guatemala. Tomos I, II, III, IV. Informe: Proyecto Interdiócesano de Recuperación de la Memoria Histórica. Litografía e Imprenta Lil. S.A. Costa Rica. 1998.

Legislación:

1. Constitución Política De La Republica De Guatemala.
2. Ley Para Prevenir Y Sancionar La Violencia Intrafamiliar.
3. Convención De Belem Do Para.
4. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer.
5. Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer

BREVE RESEÑA DEL
CONSTITUCIONALISMO
GUATEMALTECO EN
RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LA
PERSONA HUMANA

Lic. Francisco Mesa Dávila

SUMARIO¹⁷

I. NOTA INTRODUCTORIA. II.- LA CONSTITUCIÓN DE 1879: DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ELITE LIBERAL. III. LA CONSTITUCIÓN DE 1945: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN PLENA REVOLUCIÓN SOCIAL. IV. LA CONSTITUCIÓN DE 1985: EL ESTADO GARANTISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GUATEMALA POSTGUERRA CIVIL. VI. EVOLUCION DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES: AMPARO Y HABEAS CORPUS. V. CONCLUSIONES.

I. NOTA INTRODUCTORIA

Diversos autores guatemaltecos han estudiado la historia constitucional guatemalteca (LAGUARDIA, ORDOÑEZ CIFUENTES) desde un plano historiográfico y socio-histórico¹⁸. Sin lugar a duda, la Constitución de 1945, marca un antes y un después en la Constitucionalismo guatemalteco. Si el Constitucionalismo del siglo XIX se caracterizó por albergar una dictadura liberal típica de un país latinoamericano¹⁹, el movimiento político del 44, articuló la construcción de un Estado Social y de Derecho, donde la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, se constituirían en el primer quehacer del Estado guatemalteco. Desde 1956 hasta 1985, se abrirá otro paréntesis no garantista en el actuar del Estado, situación que se refleja en las Constituciones de 1956 y 1965. Finalmente se ha calificado de "humanista" la Constitución de 1985.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1879: DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ELITE LIBERAL

En junio de 1871, un ejército invadió el país por la frontera occidental del México, y entró triunfante en la capital. En marzo de 1872 se inicia un proceso constituyente con la supresión del Acta Constitutiva de 1851, y la instalación de una asamblea constituyente. Conservadores y radicales- liberales disputan en dos proyectos la extensión del catálogo de derechos y garantías. Sin embargo, ante la falta de consenso se disuelve, y el Presidente Justo Rufino Barrios, radicaliza la situación y comienza a gobernar sin constitución²⁰, hasta que en 1879 convoca a otra

¹⁷ Trabajo preparado en el marco del Curso Avanzado en Investigación Jurídica Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Quetzaltenango, Mayo de 2005. La primera versión se efectuó conjuntamente con Yolanda Maldonado.

¹⁸ Este ensayo pretende realizar una síntesis entre ambos métodos, añade también una nueva consulta a las fuentes directas constitucionales, positivista, y deja paso a un esfuerzo posterior por contar con una historia estudiada interdisciplinariamente sobre el proceso de plasmación de los derechos humanos en el Constitucionalismo guatemalteco (tema que se selecciona como trabajo de graduación final del Curso). Se tiene la convicción de que a pesar de la turbulencia política del país, el pueblo guatemalteco siempre ha compartido con el resto de la Humanidad, su firme voluntad de plasmar y de dotarse en su organización y para su Estado de los mejores logros del pensamiento y de la Ciencia Jurídica Constitucional.

¹⁹ Dibujado en la Constitución de 1879. GARCIA LAGUARDIA, "Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus Reformas", 2ª ed. Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 1994. pp.17 y 20 ofrece unas breves notas del arranque del Constitucionalismo guatemalteco en las primeras décadas de independencia. Tras el dilucidarse la independencia territorial efectiva, la primera Constitución liberal de 1824 quedará inspirada en el joven Constitucionalismo español en su estilo y en la ley norteamericana en su parte orgánica. La Constitución Federal de 1824 recoge por primera vez una amplia lista de derechos. Le seguirá la Ley de Garantías votada por el partido liberal en plena dictadura de Carrera.

²⁰ GARCIA LAGUARDIA, op.cit.p. 20, concluye que la dimensión reducida del catálogo de derechos individuales manifiesta una tendencia de fortalecer el ejecutivo. También proponía un poder judicial independiente con poderes de control constitucional. Barrios asume "la dictadura transitoria por necesidad"

constituyente que aprueba un texto breve de 104 artículos que recogió el viejo ideario liberal de la independencia en un nuevo contexto y un amplio desarrollo de los derechos de inspiración iusnaturalista²¹.

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1945: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN PLENA REVOLUCIÓN SOCIAL

La caída del dictador, Jorge Ubico, marca el inicio del proceso hacia una nueva organización constitucional, que se hizo necesaria por el carácter democrático-nacional del movimiento revolucionario.²² Define a Guatemala como "una República de trabajadores de todas las clases", introduce por primera vez en el Constitucionalismo guatemalteco las garantías sociales, trabajo, cultura y familia. ORDOÑEZ CIFUENTES sintetiza el porqué del ideal del surgimiento del Derecho Social en Guatemala²³,

Los asuntos laborales, agrarios y familiares se resolvían ante los jefes políticos departamentales, una especie de dictadores locales siempre con el más alto rango militar en un país en que la guerra se libraba contra ciudadanos indefensos contestarios o contra campesinos indígenas, para ser llevados a las fincas de café, y la justicia era aplicada extrajudicialmente con la denominada "ley de fugas".

En su parte dogmática introduce importantes innovaciones. El Título III divide los derechos, en individuales y sociales. En cuanto a los primeros, se produce una ampliación significativa del catálogo, que queda abierto, y fija como garantías de esos derechos dos preceptos ambiguos: la nulidad "ipso iure" de disposiciones que los disminuyan, restrinjan o tergiversen y legitima la "resistencia adecuada" para su defensa²⁴.

Para LAGUARDIA, el aspecto más perdurable de la reforma está en la inclusión en forma orgánica de las cláusulas económico-sociales, enumeradas en forma detallada y cuidadosa, recogiendo las tesis más avanzadas en ese campo²⁵. Se trató con extensión el capítulo del trabajo (salario mínimo, jornadas, descansos y vacaciones, sindicalización libre, huelga y paro, trabajo de mujeres y menores, indemnización por despido, jurisdicción privativa, seguridad social, servicio civil, entre otros), cuya regulación dejó a leyes ordinarias que fueron promulgadas poco después. Reconoce la propiedad privada pero limitada por su función social²⁶.

ORDOÑEZ CIFUENTES describe la génesis del Derecho Social en las vicisitudes de la constituyente y del grupo de partidos políticos existentes en la época. Coincide con LAGUARDIA en la incorporación del Plan ideológico del Movimiento Revolucionario en

²¹ Complementado con un pensamiento iuspositivista para llevarlos a la práctica como corriente dominante a finales del siglo XIX. Por el contrario, ORDOÑEZ CIFUENTES, J.E., "Dos ensayos en torno al Derecho Social en Mesoamérica. México/Guatemala", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 133, precisa que este pretendido iusnaturalismo no incluye en la construcción oficial a los indígenas, a quienes mantiene en servidumbre y los despoja de su propiedad comunitaria. Confróntese las construcciones de Herbert y Guzmán Böckler, Martínez Pelaéz, Palma Murga, Cambranes.

²² JONAS S. op.cit. p. 23. Además se debe constatar la influencia de la Constitución de la República española de 1931

²³ pp. 97 y 98.

²⁴ MIRANDA J. op.cit. p. 28.

²⁵ Op.cit.p. 28 y 29. Constituciones de México (1917), Cuba (1940), reformas a la de Costa Rica (1940).

²⁶ Bajo los Gobiernos contrarrevolucionarios, la Constitución de 1956 y de 1965, LAGUARDIA sostiene que se trata de textos "del peor tipo posible"., bajo dos lineamientos: anticomunismo, defensa a ultranza del liberalismo. En los artículos 262 al 265 de la Constitución de 1965 se recoge por primera vez en la historia guatemalteca un nuevo sistema de control de constitucionalidad, concentrado, principal y de alcance general: la Corte de Constitucionalidad.

la Constitución, y en la plasmación del proyecto de desarrollo capitalista en el texto bajo una democracia económico-social²⁷. Por otro lado, la Constitución también es pionera en regular los derechos de los pueblos indígenas, como parte del Constitucionalismo social latinoamericano²⁸.

Sin embargo, la materialización de dicho cuerpo constitucional aún presentaría dificultades. KESTLER (1964) sostenía que los derechos fundamentales anteriormente mencionados (refiriéndose a los sociales como a los individuales) serían completamente ilusorios sino llevaran consigo el correlativo deber de respeto impuesto al poder público, así como las correspondientes acciones, establecidas a favor del individuo, que lo obligaran a ello cuando no lo hiciera espontáneamente²⁹.

El artículo 50, numeral 3º estableció que la acción para perseguir las infracciones a las normas de su Título III, es decir, las garantías individuales o sociales era pública y que podría ejercerse sin caución o formalidad de especie alguna, por simple denuncia. Se estaba refiriendo a la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, señala el autor, que nunca fue utilizada por ciudadano alguno, explicando esta situación derivada del convencimiento de que su empleo resultaría enteramente ineficaz porque dentro de la totalidad del sistema no se organizó una instancia absolutamente independiente y con suficiente poder para castigar a los responsables de las infracciones referidas.

En relación al amparo, en la Constitución de 1945, se conceptualizó por KESTLER, de manera muy amplia, como un recurso de inaplicabilidad utilizable cuando el Poder Legislativo elaborara leyes que violaran, restringieran o tergiversaran los derechos fundamentales para la persona o contra el Poder Ejecutivo, cuando al realizar sus funciones reglamentarias de velar por el orden público o de llevar adelante la gestión puramente administrativa del Estado, dicta reglamentos o disposiciones que violen, restringen o tergiversen los derechos aludidos. Sin embargo, aspirando el amparo a ser una medida de garantía, era de lamentar que los constituyentes no hubieran asignado su ejercicio real y organizado a un poder judicial fuerte y autónomo, absolutamente independiente, con capacidad necesaria para hacer posible la sanción y castigo de las autoridades arbitrarias.

IV. LA CONSTITUCIÓN DE 1985: EL ESTADO GARANTISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GUATEMALA POSTGUERRA CIVIL

El Preámbulo de la Constitución de 1985 marca claramente "la fórmula política" del Estado, y expresa los valores superiores que informan el ordenamiento jurídico-constitucional guatemalteco: la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad, la seguridad, la justicia, el bien común y la paz. Destaca el Capítulo II dedicado íntegramente a los "Derechos Humanos"³⁰. Por otro lado, introduce tres instituciones novedosas muy vinculadas a la protección y garantía de los derechos constitucionales: el Tribunal Supremo Electoral, la Corte de Constitucionalidad³¹ y la

²⁷ Para un estudio detallado de la regulación de los denominados Derechos Sociales en el derecho positivo guatemalteco fruto de su inclusión orgánica en la Constitución de 1945, v. op.cit.pp. 103 y ss.

²⁸ Op.cit.p. 130 y en detalle pp. 148 y ss.

²⁹ KESTLER F., M., "Introducción a la teoría constitucional guatemalteca", 2ª ed. Centro Editorial José Ibarra Pineda", Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1964, pp. 239 y ss.

³⁰ LAGUARDIA sostiene que faltó incluir una fórmula explícita que definiera el nuevo régimen como un Estado Social y Democrático de Derecho, deduciéndolo del sentido de diversas disposiciones del articulado (v.op. cit. p.51)

³¹ EGUIGUREN F. "Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa", Honrad A.S.- CIEDLA., Argentina, 2000, p.22, sostiene que puede considerarse que a partir de la vigencia de la Constitución guatemalteca de 1985, la Corte de Constitucionalidad adquirió plena existencia autónoma,

figura del Ombusman o Procurador de Derechos Humanos³². También debemos mencionar que en el artículo 45 se establece que la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. También legitima la resistencia del pueblo para la protección y la defensa de los derechos y garantías consignadas en la propia Constitución. En materia de derechos indígenas, la Carta Magna los reinserta a nivel constitucional después de su desaparición en el período contrarrevolucionario.

V. EVOLUCION DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES: AMPARO Y HABEAS CORPUS

Para GARCIA LAGUARDIA, las garantías constitucionales son medios técnico-jurídicos establecidos para la protección de las disposiciones constitucionales, cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado³³.

El aporte más significativo del Constitucionalismo latinoamericano a las mismas, ha sido la creación de la institución del amparo. La Constitución liberal guatemalteca ya lo recoge en el año 1921 de la siguiente forma, "*La Constitución reconoce el derecho de amparo, una ley constitucional anexa desarrollará esa garantía*". Las reformas de 1927 amplían dicho artículo 34 y la Ley de Amparo y el recurso de exhibición personal o habeas corpus se legaliza en 1928. Dichas figuras ya se mantendrán en los textos constitucionales del siglo XX. Finalmente el artículo 265 de la Constitución de 1985 lo redacta en un sentido finalista, procedencia del amparo, protección de las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación ya hubiera ocurrido³⁴. Además agrega, que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícita una amenaza, restricción o violación a los *derechos* que la Constitución y las leyes garantizan. Esta previsión constitucional es complementada con la parte considerativa de la actual Ley de Amparo, en la que se vuelve a vincular la figura con los principios de la organización democrática del Estado,

tanto porque asumía el carácter de tribunal permanente como debido a que sus magistrados dejaron de estar vinculados a la Corte Suprema de Justicia.

³² Entre sus facultades más destacadas se encuentran la investigación no jurisdiccional a funcionarios públicos, y la condena moral pública en caso de violación constatada a derechos constitucionalizados. Se trata de un Alto Comisionado del Organismo Legislativo.

³³ GARCIA LAGUARDIA J.M., "El Tribunal Constitucional, nueva institución de la Constitución Guatemalteca de 1985", en Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo I, II, UNAM, México, 1987, p. 175. Agrega en aquellas fechas, que especialmente en los últimos años se ha fortalecido la tendencia a encontrar normas de garantía que hicieran efectivas las disposiciones de carácter sustantivo. A LAGUARDIA debemos atribuir la inserción doctrinal del concepto de "justicia constitucional" en Guatemala. En forma resumida en el Derecho constitucional guatemalteco, expone el autor, se configuraron desde los inicios de la vida republicana tres instituciones de carácter constitucional: el habeas corpus, de raíces inglesas, recogida en la primera codificación- Códigos de Livingston de 1837, y que nos apertura una línea de investigación sobre la influencia del Derecho Anglosajón en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco y constitucionalizado en el texto liberal de 1879; el amparo, institucionalizado a partir del modelo mexicano (al respecto puede consultarse más ampliamente, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, "El juicio de amparo y el Poder Judicial de la Federación", en www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=834, México 1999,- del siglo XIX, pero con un desarrollo propio muy característico, que se incorpora en las reformas constitucionales de 1921; y el control de constitucionalidad de las leyes, también con antecedentes específicos en los primeros años republicanos, éste de influencia norteamericana y que incorpora en las reformas constitucionales de 1921.

³⁴ EGUIGUREN F, op.cit.p.57, expone que la acción de amparo protege todos los restantes derechos (en referencia a la libertad personal) contemplados en la Constitución, las leyes y los convenios internacionales, esta última referencia, es sumamente importante al incluir en las fuentes de la justicia constitucional, el *corpus* de convenios y tratados internacionales de protección de derechos humanos de los que es Estado Parte Guatemala. Dicha interpretación sistemática entre el artículo 46 de la Constitución, permite ampliar sensiblemente el ámbito de los derechos y libertades susceptibles de ser tuteladas por el amparo por la jurisdicción guatemalteca (control difuso), a nuestro criterio.

como medio jurídico que garantice el "irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio"³⁵.

En el caso del habeas corpus, de tradición inglesa, su legalización se produce en el Código Procesal Penal de 1837, recogido en la Constitución de 1876³⁶. La Ley constitucional de Amparo de 1928 también lo desarrolló conjuntamente. Se incluye en las Constituciones del siglo XX. Sin embargo, la figura mantuvo serías limitaciones en todos los períodos en su aplicación a pesar de su "constitucionalización formal", debido a las políticas represivas y de persecución política, constante en la historia política del país. En la actualidad, se encuentra muy ligado al proceso penal, como mecanismo de garantía de la vigencia del principio de que la prisión preventiva sea la excepción en la sujeción al proceso de los imputados.

VI. CONCLUSIONES

Podemos señalar que el Constitucionalismo guatemalteco nace inserto siempre en las corrientes de pensamiento mundial en torno a los Derechos Humanos de su época. El liberalismo del siglo XIX con su catálogo revolucionario de derechos de primera generación, el movimiento de los Derechos Sociales y las corrientes de protección universal de los derechos humanos, han ido construyendo la arquitectura constitucional que hoy conocemos.

Si en plano formal y positivo, podemos concluir que nuestro sistema cuenta con todos los elementos propios de un Estado garantista y de protección de los Derechos Humanos, en la práctica, el hecho de no contar con un sistema político interno plenamente democrático, ha condicionado el ejercicio efectivo de los derechos y garantías fundamentales en el país, cuando no las ha imposibilitado. De ello, se deriva la necesidad de "ir perfeccionando la aplicación" del sistema político- constitucional en su conjunto, viendo a los Derechos Humanos, no como un fin del Estado, exclusivamente, sino como un medio para fortalecer al propio Estado guatemalteco.

BIBLIOGRAFÍA

BALSELLS TOJO, E. A., "El Procurador de los Derechos Humanos", Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Procurador de Derechos Humanos, Guatemala, 1990.

FORO IBEROAMERICANO DE OMBUSMAN, "Derechos Humanos y Cultura de Paz", Antigua, Guatemala, 2002.

DIGESTO CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Época III, Nos. 2, 3 y 4, T. IV (1944). También disponible en CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, en <http://www.cc.gob.g> (consulta efectuada el 15 de marzo de 2005).

GARCIA LAGUARDIA, J.M. "Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus Reformas", 2ª ed. Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 1994.

----, "Constitución y Orden Democrático", Universidad de San Carlos, Guatemala, 1984.

³⁵ Véase el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁶ El Decreto Legislativo No. 354 de abril de 1897 protegió a las personas de la "privación de libertad y del sufrimiento de vejámenes o gravámenes no autorizados por la ley".

----, "Las Garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala. El habeas corpus", Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Procurador de Derechos Humanos, 1991.

LUCAS VERDÚ, P., "Curso de Derecho Político", Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1976.

ORDOÑEZ CIFUENTES, J.E., "Dos ensayos en torno al Derecho Social en Mesoamérica. México/Guatemala", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS, "Derechos Humanos y Transición Democrática", Informe especial del X Aniversario, Guatemala, 1997.

VASQUEZ MARTÍNEZ, E. "El proceso de amparo en Guatemala", Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Guatemala, 1997.

ESTUDIO DEL VALOR LIBERTAD
COMO DERECHO INELUDIBLE
DEL SER HUMANO

Lic. Rafael Alvarado López

INTRODUCCIÓN

El presente tema surgió de la inquietud de establecer los aspectos históricos, técnico-jurídicos, ventajas y desventajas, del estudio del derecho a la libertad que sirven de base a los valores del ser humano, en virtud que en la situación actual que se encuentra nuestro sistema jurídico se ha ido desvaneciendo poco a poco el espíritu de las normas constitucionales acogido por nuestro país.

También realizar un análisis el cual conlleva el único objeto de determinar la debida protección de los derechos inherentes a la persona humana con la idea fundamental de establecer los motivos por los cuales muy raras veces se hace un estudio minucioso de este derecho, y así poder dejar constancia de la esencia de lo que se ha escrito al respecto con aporte de las ideas que nacen para poder darle la importancia que se merece el tema que me ocupa.

Por ser un tema de trascendencia nacional e internacional el cual demanda una sensatez pronta, con la propuesta que los estudiosos del derecho lo examinen a fin de que se pueda hacer un buen uso del mismo, con el objeto de efectuar un estudio que determine la naturaleza que lleva aparejada esta materia, con la esperanza que éste estudio llegue a manos de todos los estudiosos y revele la seriedad del problema que hasta ahora no ha recibido la atención que se merece, observando que existe una violación a los derechos del hombre en forma directa y no aislada en la vida diaria puesto que se le coarta de una u otra forma el derecho a la libertad de lo que la persona quiera, desee ser o hacer, aún por la falta de tiempo para poder realizarse en lo que ella pretenda.

La presente investigación la realicé con cierta profundidad en el campo histórico, jurídico, filosófico y sociológico en lo que respecta a estudio detallista, para así tener un claro conocimiento de la materia que de momento me domina.

Espero que el tema a tratar coadyuve a la mejor realización del ser humano y que en lo futuro sirva en una mínima parte a todo aquel que continuamente se adentra en el campo de la investigación de forma científica y especialmente la libertad como derecho ineludible del ser humano.

*“El único hombre que nunca comete un error es aquel que nunca hace nada”³⁷
(Theodore Roosevelt)*

³⁷ Scott Thorpe, "Como pensar como Einstein", Editorial Norma S.A. Bogota Colombia, 2001. pg. 53

Para referirme al presente tema debo decir, que no obstante mi curiosidad me convenció de que la presente materia debe ser objeto de un análisis eficaz que a menudo apremia la necesidad de libertad

La palabra Libertad viene del latín: *libertas, libertatis*.

1. f. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.
2. Estado o condición del que no es esclavo.
3. Estado del que no está preso.
4. Falta de sujeción y subordinación. A los jóvenes los pierde la LIBERTAD.
5. Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.
6. Prerrogativa, privilegio, licencia. Ú. m. en pl.
7. Condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de ciertos deberes.
8. Desenfrenada contravención de las leyes y buenas costumbres. Ú. t. en pl.
9. Licencia u osada familiaridad. Me tomo la LIBERTAD de escribir esta carta; eso es tomarse demasiada LIBERTAD. Ú. t. en pl., con sentido peyorativo.
10. Exención de etiquetas. En la corte hay más LIBERTAD en el trato; en los pueblos se pasea con LIBERTAD.
11. Desembarazo, franqueza, despejo. Para ser tan niña, se presenta con mucha LIBERTAD.
12. Facilidad, soltura, disposición natural para hacer una cosa con destreza. En este sentido, se dice de los pintores y grabadores que tienen libertad de pincel o de buril.

Condiciona.

1. Beneficio de abandonar la prisión que puede concederse a los penados en el último período de su condena, y que está sometido a la posterior observancia de buena conducta.

De comercio.

1. Facultad de comprar y vender sin estorbo alguno.

De conciencia.

1. Facultad de profesar cualquier religión sin ser inquietado por la autoridad pública.

De cultos.

1. Derecho de practicar públicamente los actos de la religión que cada uno profesa.

De imprenta.

1. Facultad de imprimir cuanto se quiera, sin previa censura, con sujeción a las leyes.

Del espíritu.

1. Dominio o señorío del ánimo sobre las pasiones.

de pensamiento.

1. Derecho de manifestar, defender y propagar las opiniones propias.

Provisional.

1. Situación o beneficio de que pueden gozar con fianza o sin ella los procesados, no sometiéndolos durante la causa a prisión preventiva.

Apellidar libertad.

1. fr. Pedir el que está injustamente detenido en esclavitud que se le declare libre. poner a uno en libertad de una obligación.

1. fr. fig. Eximirlo de ella.

Sacar a libertad la novicia.

1. fr. Examinar el juez eclesiástico su voluntad a solas y en lugar donde, sin caer en nota, pueda libremente salirse del convento.³⁸

TRATAMIENTO DE LA LIBERTAD EN EL DERECHO ROMANO

Al adentrar en lo que es la historicidad desde el tiempo del Imperio Romano estaba en pleno auge, con respecto a la libertad subrayo lo siguiente:

DE LAS PERSONAS LIBRES.³⁹

Toda persona que no sea esclava es libre. Pero hay diferencias muy importantes en la condición de las personas libres. Podemos subdividirlas en ciudadanos y no ciudadanos, en ingenuos y libertinos

DE LOS CIUDADANOS Y NO CIUDADANOS.

La división de personas en ciudadanos y no ciudadanos tiene por base la posesión o la privación del derecho de ciudadanía romana.

Al principio presentaba un grande interés en su origen cuando el ciudadano sólo poseía el goce del Derecho civil romano. Pero las condiciones políticas y financieras hicieron otorgar poco a poco la cualidad de ciudadano a todos los habitantes del Imperio; así que, al principio del siglo III después de Cristo, esta distinción perdió la mayor parte de su importancia.

DE LOS CIUDADANOS.

El ciudadano romano que no haya sido incapacitado por alguna causa particular goza de todas las prerrogativas que, constituyen el *jus civitatis*: es decir, participa de todas las instituciones del Derecho civil romano, público y privado.

Entre las ventajas que resultan, las que caracterizan la condición de ciudadano en el orden privado son: el *connubium* y el *commercium*

a) El *connubium*, es decir, la aptitud para contraer matrimonio, de derecho civil, llamado *justae nuptiae*, la única que produce entre el padre y los hijos el poder paternal y la agnación;

b) El *commercium*, que es el derecho-para adquirir y transmitir la propiedad, valiéndose de los, medios establecidos por el Derecho civil, tal como la *mancipatio* (1). Por vía de consecuencia, el *commercium* permite al ciudadano tener la *testamenti factio*, es decir, el derecho de transmitir su sucesión por testamento y -de ser instituido heredero.

A estas esenciales ventajas en derecho privado, el ciudadano unía en el orden político:

a) El *jus suffragii*, derecho a votar en los comicios para hacer la ley y proceder a la elección de magistrados;

b) Los *jus honorum*, o derecho para ejercer las funciones públicas o religiosas. En fin, otros ciertos privilegios estaban también unidos a la cualidad del ciudadano. Citaremos especialmente la *provocatio ad populum*, que es el derecho a no sufrir una pena capital pronunciada por algún magistrado que no sea un

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua,

³⁹ Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugéne Petit.

dictador y que la sentencia haya sido aprobada por el *comitiatus maximus*, es decir, los comicios por centurias.

Ulpiano definía así el *commercium: emendi vendendique invicem jus*. Entre los cuales se encuentra esta definición, demuestran que por las expresiones *emendi vendendique*, el jurisconsulto apunta, no a la venta, contrato del derecho de gentes, sino a la *mancipatio*, venta ficticia y manera civil de transmitir la propiedad.

Los plebeyos no tuvieron en su origen ni el *connubium* con los -patricios ni el *jus honorum*. Ya hemos dicho cómo en 309 la ley Canuleia permite el matrimonio entre los dos órdenes, y cómo desde fines del siglo V los plebeyos tuvieron acceso en todas las magistraturas.

DE LOS NO CIUDADANOS.

Los no ciudadanos o extranjeros, en un principio, están privados de las ventajas que confiere el derecho de ciudad romana y sólo participan de las instituciones derivadas del *jus gentium*. En la lengua primitiva se les designa con el nombre de *hostes*; al enemigo se le llama *perduellis*; pero, afortunadamente, el lenguaje se modifica; *hostes* significa, el enemigo; y los extranjeros que no tienen el derecho de ciudadanía y con los cuales Roma no está en guerra se califican de *peregrini*. Sin embargo, su condición no es uniforme. Así y todo, los hay más favorecidos que ocupan un rango intermedio entre los ciudadanos, y el común de los peregrinos: éstos son latinos. Pero hay que distinguir los *peregrini*, propiamente dichos y los *latini*.

Peregrini.-Los peregrinos son los habitantes de los países que han hecho tratados de alianza con Roma, o que se han sometido más tarde a la dominación romana reduciéndose al estado de provincia. Había muchos peregrinos que llegaban y fijaban su residencia en Roma; esta afluencia hizo necesaria la creación del *praetor peregrinus*.

La condición de los peregrinos es el derecho común para los no ciudadanos. No disfrutaban del *connubium*, del *commercium* ni de los derechos políticos, aunque son susceptibles de adquirirlos, bien sea por la concesión completa del *jus civitatis* o bien por concesión especial de algunos de sus elementos.

De todos modos, gozan del *jus gentium* y del derecho de sus provincias respectivas.. Hay sin embargo, quienes no pertenecen a ninguna provincia y que, por tanto, sólo participan de las instituciones del *jus gentium*. Tales son los *peregrini dedititii*, pueblos que se rindieron a discreción, y a los cuales quitaron los romanos toda autonomía, ocurriendo lo mismo con las personas que por efecto de ciertas condenas han perdido, el derecho de ciudadanía, encontrándose asimiladas a los peregrinos.

Latini. Los latinos eran peregrinos tratados con más favor, y para los cuales se habían acordado ciertas ventajas comprendidas en el derecho de ciudadanía romana. Fueron de tres clases: los *latini veleres*, los *latini coloniarii* y los *latini juniani*.

a) *Latini veteres*. Son los habitantes del antiguo *Latium*, Después de la caída de Alba, Roma fue la cabeza de una confederación de ciudadanos (les *latinas, nomen latinum*, siendo regulada por algunos tratados la condición de sus habitantes. Además, les habían sido concedidas grandes facilidades para adquirir la ciudadanía romana: a) Si había ejercido una magistratura en su país Si había

hecho condenar a un magistrado romano por concusión según la ley *Servilia repetundarum*, del año 643 de Roma Si venía a establecerse en Roma dejando en su patria un descendiente que perpetuara su raza. Los *latini veteres* desaparecieron del *Latium* después de la, guerra social. El derecho de ciudadanía fué concedido a los habitantes de toda Italia por la ley Julia en 664 y por la ley *Plautia Papiria* en 665.

b) *Latini coloniarii*.-Uno de los procedimientos empleados por los romanos para afianzar su dominación sobre los pueblos vencidos fué el de crear colonias en medio de los antiguos habitantes y sobre una parte del territorio conquistado. Estas colonias eran de dos especies: a) Las unas se componían de romanos escogidos generalmente de la parte más pobre y lejana de la población. Quedaban como ciudadanos romanos, conservando todos los derechos ligados a este título. Se llamaban colonias romanas.-b) Otras estaban formadas bien por latinos o bien por ciudadanos romanos que voluntariamente abandonaban su patria perdiendo así la cualidad de ciudadanos y volviéndose latinos. Estas eran las colonias latinas.

c) *Latini juniani*.-Al principio del Imperio, una ley Junia Norbana concedió a ciertos libertos la condición de latinos coloniales, aunque descargándoles de ciertas incapacidades particulares. Éstos se llamaron *latini juniani*. Ya volveremos a hablar sobre la situación de estos libertos latinos, que con gran facilidad podían hacerse ciudadanos.

DE LA ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DEL DERECHO DE CIUDADANÍA.

De la adquisición del derecho de ciudadanía. La cualidad de ciudadano romano se adquiere por nacimiento o por causas posteriores al nacimiento.

1. Nacimiento.-En Derecho Romano, el estado de las personas se determina por la condición del padre o de la madre, y no por el lugar del nacimiento. Se observan, sobre esto, las reglas siguientes:

a) El hijo nacido *ex justis nuptiis* sigue la condición del padre en el momento de la concepción, pues la obra del padre queda entonces terminada.

b) Fuera de las *justae nuptiae*, el hijo sigue la condición de la madre en el día del parto. Y, sin embargo, una ley Minicia, de fecha desconocida, modifica esta solución en un sentido desfavorable para el hijo, decidiendo que si alguno de los dos autores era peregrino, el hijo siempre fuera peregrino. El hijo nacido de una ciudadana romana y de un peregrino, no poseyendo el *connubium*, nacía peregrino; en cambio sin esta ley nacía romano. Un senadoconsulto de Adriano decidió que la ley no se aplicara al hijo nacido de ciudadana romana y de un latino; el hijo nacía entonces ciudadano.

2. Causas posteriores al nacimiento. Éstas Las varían según se trate de un esclavo, de un peregrino o de un latino.

- a) El esclavo. se hacía ciudadano por una manumisión regular; es decir, realizada por un señor propietario del esclavo, es *jure quirritium*, y siguiendo las formas legales.
- b) El peregrino obtenía el derecho de ciudadanía en virtud de una concesión expresa, acordada por una decisión de los comicios, por un senadoconsulto, o por el emperador, cuya concesión podía ser más o menos extensa. Podía comprender todo entero el derecho de ciudadanía – *civitas*-, o bien sin el derecho de voto, *sine suffragio*, o, en fin, limitarse a alguna de las ventajas de la ciudadanía

romana:

Ya hemos visto por qué medios los *latini veteres* y los *latini colonia* podían hacerse ciudadanos romanos. En cuanto a los latinos Juníanos, ya estudiaremos las numerosas facilidades que les fueron dadas para adquirir el derecho de ciudadanía, cuando estudiemos esta clase de libertos.

II. De la pérdida del derecho de ciudadanía.-El ciudadano romano perdía el derecho de ciudadanía:

- a) Por todas las causas de reducción a esclavitud, pues la pérdida de la libertad arrastra la pérdida de la ciudadanía.
- b) Por el efecto de ciertas condenas, como la interdicción del agua y del fuego y la deportación, que la reemplaza bajo Tiberio
- c) Y, en fin, *dicatione*, cuando abandonaba por su voluntad la patria para hacerse ciudadano de otra ciudad extranjera.

Concesión del derecho de ciudadanía a todos los individuos del Imperio, determinándolo así por un interés fiscal. Había rebajado del vigésimo al décimo el impuesto que gravaba las manumisiones y las sucesiones de los ciudadanos: la extensión del derecho de ciudadanía fue destinada a hacer aquel impuesto más productivo. Macrino vuelve el impuesto a sus antiguos límites; pero la concesión del derecho de ciudadanía subsistió para todos los individuos del Imperio. Desde entonces no hubo más peregrinos que los condenados a penas, significando decadencia del derecho de ciudadanía los libertos *dedicticios* y los bárbaros que servían en las armas, romanos: ya no hubo más latinos que los libertos *latino-junianos*

Bajo Justiniano, todos los libertos son ciudadanos. Las únicas personas privadas del derecho de ciudadanía fueron los condenados a ciertas penas criminales, los esclavos y los bárbaros.

INGENUOS Y LIBERTINOS

DE LOS INGENUOS

Es ingenuo el que nace libre y no ha sido nunca esclavo en derecho. Así, que para saber si una persona ha nacido libre, se aplican las reglas ya conocidas. En el matrimonio, el hijo sigue la condición del padre en el momento de la concepción. Fuera del matrimonio, sigue la condición de la madre en el momento del nacimiento; pero en favor de la libertad, nace libre si la madre estuvo libre en cualquier momento de su gestación. Así que importa poco para la ingenuidad del hijo que los padres sean ingenuos o libertinos.

La esclavitud hace cesar la ingenuidad: el que ha sido esclavo y recobra la libertad no es más que un libertino. Sin embargo, el cautivo hecho *librejure postiminii*, y el que sólo ha sufrido una esclavitud con los piratas o con los bandoleros, queda ingenuo. Lo mismo ocurre con el hombre que, habiendo nacido libre, ha sido tratado como esclavo por un error.

Los ingenuos pueden ser ciudadanos latinos o peregrinos. El ciudadano ingenuo tiene todos los derechos y prerrogativas de la ciudadanía romana en derecho público y privado. El ingenuo latino y el ingenuo peregrino gozan de todas las ventajas que tolera su condición.

DE LOS LIBERTINOS

Se llama libertino el que ha sido libertado de una esclavitud legal, es decir, conforme al derecho, contándose desde entonces entre las personas libres. El acto por el cual el señor confiere la libertad a su esclavo, renunciando a la propiedad que ejercía sobre él, se llama *manumisión*. El antiguo señor se hace el patrono del liberto denominado *libertus* en sus relaciones con su patrono, y *libertinus* mirado su condición en la sociedad.

Cómo se adquiere la libertad.

Después de haber estado sometidas a las mismas reglas durante todo el tiempo de la República, las manumisiones fueron objeto de varias reformas desde el reinado de Augusto. Hay que distinguir dos períodos:

Desde los primeros siglos hasta el Imperio, la manumisión, es regulada según principios rigurosos. Interesa a un mismo tiempo al señor propietario, a quien despoja de un bien, y a la ciudadanía, a quien da un ciudadano más. Por tanto, son precisas dos condiciones para adquirir la libertad: a) Que la manumisión tenga lugar por la voluntad del señor propietario, y b) Que sea hecha en formas solemnes donde esté representada la ciudadanía.

Había de tres especies. La manumisión podía tener lugar: *vindicta*, *testamento*

1. *Censu*.-Con el consentimiento del señor, el esclavo es inscrito en los registros del censo, donde cada ciudadano tenía su capítulo. Este modo de manumisión, aunque parece ser muy antiguo data, sin duda alguna, de Servio Tulio, no pudiendo emplearse más que cada cinco años, y en el momento de las operaciones del censo.

2. *Vindicta*.-Es el procedimiento más práctico. El señor, acompañado del esclavo, y a veces de un tercero, casi siempre un *lictor*, se presenta en cualquier sitio delante del magistrado, y entonces tiene lugar la ficción de un proceso en reclamación de libertad. El tercero, llamado *adsertor libertatis*, confirma que el esclavo está libre; el señor no hace contradicción alguna, y el magistrado consagra la afirmación del *adsertor*, siendo libertado el esclavo.

3. *Testamento*.-La voluntad de un ciudadano expresada en su testamento es obligatoria, según la ley de las XII tablas.

El testador, pues, puede dejar directamente en libertad a su esclavo, diciendo en su testamento: *Stichus Liber esto*. Entonces el esclavo es libre, en cuanto el testamento produzca su efecto.

El esclavo a quien un señor, ciudadano romano, liberta por alguna de estas tres maneras, se hace libre y ciudadano. Pero faltando una de estas dos condiciones, el esclavo no será libre en derecho. Esto suele ocurrir cuando el señor liberta a su esclavo sin usar los medios solemnes, por ejemplo, con ayuda de la declaración hecha delante de algunos amigos; o bien si el que hace la manumisión no es el propietario civil del esclavo, es decir, le tiene solamente *in bonis*. En estos casos, el esclavo nunca será libertado, quedará esclavo en derecho; sólo obtiene una libertad de hecho, que el señor puede hacerla cesar a su capricho, aunque también intervenía el pretor para oponerse a estos abusos de autoridad.

De manera que en este período un ciudadano sólo puede hacer un liberto, también ciudadano, quedando el esclavo libre y ciudadano, o esclavo en derecho.

Al principio del Imperio se hicieron necesarias algunas reformas. Por una parte se hacía necesario fijar legalmente la condición de los esclavos libertados irregularmente, y a los cuales la autoridad del *pretor* sólo aseguraba una libertad de hecho. Y por otra parte, la facultad ilimitada de manumitir se había hecho insostenible por sus abusos. Al lado de una población diezmada por las guerras civiles crecían en número los libertados extendiendo en el seno de la sociedad los elementos de -desorden y corrupción, lo cual Augusto remedió en algo por estas dos medidas: a) Creando nuevas clases de libertos, a los cuales negó el derecho de ciudadanía, y b) Restringiendo las manumisiones. Estas fueron las leyes que analizaremos, brevemente.

Ley Junia Norbana. Esta ley se ocupa de los esclavos que sólo tenían una libertad de hecho, porque para ser libertados les faltaba, bien el empleo de un modo solemne, o la voluntad de un señor civilmente propietario. Esta ley los consideraba libres de derecho, pero no ciudadano, y los asimilaba a los Latinos de las colonias, descargando les, además de ciertas incapacidades especiales. Estos libertos se llamaron latinos junianos

a) La ley *Aelia Sentia*, del año 757, contenía cierto número de restricciones para las manumisiones. He aquí las principales: a) El esclavo libertado antes de la edad de treinta años no es más que un latino *juniano*. Solamente en un caso adquiere la ciudadanía: si ha sido manumitido por vindicta, y por motivo legítimo.

b) La manumisión hecha por un señor menor de veinte años se declara nula, pues es de suponer que un señor tan joven se dejase llevar sin reflexión de sus actos, dando libertad a esclavos poco dignos de este favor. Pero, así y todo, la ley no se aplica, habiendo un motivo legítimo de manumisión y estando aprobado por el consejo; en cuyo caso el señor menor de veinte años puede libertar a su esclavo por la vindicta, haciendo un ciudadano, o inter *amicos*, haciendo un latino.

c) La ley declara nula la manumisión hecha en fraude de acreedores. Se consideraba como tal la que, disminuyendo la fortuna del señor, le hacía insolvente o aumentaba su insolvencia, causando, por tanto, un perjuicio a sus acreedores (8). Aunque había ciertos jurisconsultos que exigían además que el señor tuviese conciencia del daño que hacía a sus acreedores, acabando por prevalecer esta opinión. Si estas dos condiciones van unidas, la ley impide producir su efecto a la manumisión en interés de los acreedores.

Entonces el esclavo es libre de hecho, pero no lo será de derecho.

EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO

La libertad se reconoce como un valor y como un derecho de todas las personas, y es un derecho fundamental que todos países deben de garantizar a sus habitantes, con respecto a Guatemala el sistema legal fundamentado en la primacía constitucional avala este derecho y le da cabida al derecho internacional para que sus habitantes se puedan amparar con su normas. Y al respecto la Constitución Política de la República contiene varios artículos que a continuación apunto los cuales se deben de respetar por todos los guatemaltecos y especialmente por los que administran justicia.

LIBERTAD E IGUALDAD⁴⁰

En Guatemala 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. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

LIBERTAD DE ACCIÓN⁴¹.

Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

DETENCIÓN LEGAL⁴²

Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN⁴³

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.

No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibírsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación.

Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa.

LIBRE ACCESO A TRIBUNALES Y DEPENDENCIAS DEL ESTADO⁴⁴

Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.

⁴⁰ Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴¹ Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴² Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴³ Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴⁴ Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala

No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.

DERECHO DE ASOCIACIÓN⁴⁵

Se reconoce el derecho de libre asociación.

Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares. Se exceptúa el caso de la colegiación profesional.

LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO⁴⁶

Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de ésta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.

Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

LIBERTAD DE RELIGIÓN⁴⁷

El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos.

LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO⁴⁸

Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

⁴⁵ Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴⁶ Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴⁷ Artículo 36 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁴⁸ Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala

LIBERTAD DE EDUCACIÓN Y ASISTENCIA ECONÓMICA ESTATAL⁴⁹

La familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores. El Estado podrá subvencionar a los centros educativos privados gratuitos y la ley regulará lo relativo a esta materia. Los centros educativos privados funcionarán bajo la inspección del Estado. Están obligados a llenar, por lo menos, los planes y programas oficiales de estudio. Como centros de cultura gozarán de la exención de toda clase de impuestos y arbitrios.

LIBERTAD DE FORMACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS⁵⁰

El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen.

Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la materia.

Una vez hecha la convocatoria a elecciones, queda prohibido al Presidente de la República, a los funcionarios del Organismo Ejecutivo, a los alcaldes y a los funcionarios municipales hacer propaganda respecto de las obras y actividades realizadas.

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

Además ley ordinaria regula los delitos en los cuales puede incurrir una persona al querer limitar el derecho de libertad.

DETENCIONES ILEGALES⁵¹

La persona que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será sancionada con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.

AGRAVANTES ESPECÍFICAS⁵²

Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán en una tercera parte, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

- 1º. Si el secuestro o plagio, encierro o detención, durare más de diez días.
- 2º. Si en la ejecución del delito mediare amenaza de muerte, trato cruel o infamante para la persona ofendida.
- 3º. Si el delito fuere cometido por más de dos personas.
- 4º. Si fuere debilitada o anulada la voluntad de la víctima, de propósito, por cualquier medio.
- 5º. Si en los casos comprendidos en los artículos 201 y 203 la acción se hubiere ejecutado con simulación de autoridad.
- 6º. Si la víctima, a consecuencia del hecho, resultare afectada mentalmente, temporal o en forma definitiva.

⁴⁹ Artículo 73 de la Constitución Política de la República de Guatemala
⁵⁰ Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala
⁵¹ Artículo 203 del Código Penal
⁵² Artículo 204 del Código Penal

APREHENSION ILEGAL⁵³

El particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de cincuenta a doscientos quetzales.

DETENCIÓN IRREGULAR⁵⁴

El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión, que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no de debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido.

ABUSO CONTRA PARTICULARES⁵⁵

El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

A nivel internacional, la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos son dos de las instituciones que velan porque se cumplan los derechos humanos. Estas instituciones han proclamado varias convenciones, declaraciones y pactos internacionales para proteger los derechos humanos y por el derecho a la libertad. Veamos algunos de los artículos de estos instrumentos:

- Todos los seres humanos nacemos libres e iguales.⁵⁶
- Nadie puede tomar a otro ser humano como esclavo⁵⁷
- Todas las personas podemos comunicar nuestras ideas por cualquier medio y no debemos ser molestadas por nuestras opiniones.⁵⁸
- Todas las personas tenemos derecho a la libertad y a la seguridad y que nadie puede ser privado de su libertad física a menos que haya cometido un delito.⁵⁹
- Las personas podemos circular libremente en el territorio nacional. Asimismo, indica que todos somos iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Además señala que somos libres de asociarnos y de formar sindicatos y que los seres humanos tenemos derecho a la libertad de pensamiento, creencia y de religión.⁶⁰
- Todos los pueblos tienen el DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN. Es decir que pueden establecer libremente su condición política.
- Además señala que las personas deben escoger libremente su cónyuge, tienen libertad de elegir la educación de sus hijos, pueden escoger libremente su trabajo y que son libres de formar sindicatos.⁶¹

⁵³ Artículo 205 del Código Penal

⁵⁴ Artículo 424 del Código Penal

⁵⁵ Artículo 425 del Código Penal

⁵⁶ Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

⁵⁷ Artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

⁵⁸ Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

⁵⁹ Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

⁶⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶¹ Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y Culturales

DEFINICION DEL DERECHO DE LIBERTAD⁶²

Al hacer el análisis de las relaciones entre deber jurídico y derecho subjetivo pudimos percatarnos de que las facultades que no se fundan en un deber del titular constituyen sólo una especie dentro de un género, y que, al lado de ellas, existe la categoría de las de ejercicio obligatorio.

Como el derecho subjetivo es una facultad normativa de acción o de omisión, nada impide aceptar que su ejercicio sea en ciertos casos potestativo, obligatorio en otros. Lícito estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito. En cuanto derecho dependiente, el del obligado se asa siempre en un deber. La relación entre éste y el derecho de cumplirlo es de las que los lógicos llaman de fundamentación. Tratase de una relación unilateral de dependencia, en que el deber jurídico es fundante del derecho al cumplimiento, y éste aparece fundado en aquél. El vínculo es unilateral, porque la existencia del derecho está condicionada por la del deber, mas no a la inversa.

La facultad de que hablamos no requiere una consagración expresa, pues cada vez que la ley impone un deber a un sujeto, implícitamente lo autoriza a hacer lo que le manda. Poco importa que el legislador tenga o no conciencia de tal hecho, pues la facultad en cuestión existe siempre, como manifestación ineludible del deber jurídico. La regulación imperativa atributiva no puede prohibir y ordenar, a la vez, un mismo acto, de donde se sigue que el deber por ella impuesto condiciona la existencia del derecho al cumplimiento. La ejecución de lo jurídicamente obligatorio no puede ser ilícita o, lo que es igual, siempre se permite. A esto, y no a otra cosa, se reduce el aserto de que todo el mundo tiene el derecho de cumplir sus propios deberes.

Declarar que un acto está permitido equivale a sostener que puede ejecutarse en ejercicio de un derecho. La relación entre el deber fundante y la facultad fundada no depende de la voluntad de los órganos legislativos, sino de conexiones esenciales de carácter formal entre deber y derecho.

Sea cual fuere el contenido de las normas que integran cada sistema, los deberes establecidos por ellas son, en todo caso, por necesidad lógica esencial, fundantes del derecho al cumplimiento. Así es, y no puede ser de otra suerte, porque la conexión entre el deber fundante y el derecho de cumplirlo tiene carácter apriorístico.

El legislador no podría destruir tal conexión, aunque quisiera, como no puede impedir que los ángulos de un triángulo sumen 180 grados, o que la distancia mínima entre dos puntos sea la línea recta.

Es necesario distinguir, con todo cuidado, las relaciones jurídicas en que aparecen insertos el deber fundante y el derecho de cumplirlo. A la primera puede llamársele relación jurídica fundante; a la segunda, relación jurídica fundada.

Sujeto activo de aquélla es la persona a quien se permite exigir del obligado el cumplimiento de su deber; sujeto pasivo, el mismo obligado. La fundada tiene en cambio, como sujeto activo, a este último, en su carácter de titular del derecho a la observancia de su propia obligación, y como sujetos pasivos a las demás personas, a quienes se impone el deber de respetar el ejercicio de tal derecho.

⁶² Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho

Mientras el deber correlativo del derecho del obligado es, en todo caso, una obligación universal de respeto, el fundante corresponde a uno o varios sujetos (nunca a todos) y puede tener contenido positivo o negativo.

En la relación fundante el obligado desempeña el papel de sujeto pasivo; en la fundada es sujeto activo. El titular del derecho correspondiente al deber fundante (sujeto activo de la relación en que tal deber se halla inserto) es en la fundada uno de los sujetos pasivos, lo cual significa que debe respetar el cumplimiento de la obligación fundante.

Si en vez de preguntarnos por las distintas especies de derechos subjetivos, volvemos al plano de los actos jurídicamente regulados, descubriremos que necesariamente pertenecen a una de estas tres categorías: ordenados, prohibidos, potestativos. Y esta clasificación sirve de base a la definición tradicional de la libertad como derecho.

En sentido negativo, libertad jurídica es la facultad de hacer o de omitir - aquellos actos - que no están ordenados ni prohibidos. El sector de lo jurídicamente potestativo comprende todas las formas de conducta que el derecho no prohíbe ni ordena. La posibilidad de definir, por exclusión, el ámbito de la actividad jurídicamente libre, ha hecho creer a varios autores que ese ámbito debe ser considerado como un espacio jurídicamente vacío. La relación entre el orden jurídico y todas esas formas de comportamiento que el derecho no prohíbe ni manda es, de acuerdo con una expresión acuñada por Kelsen, puramente negativa.

Erróneamente se piensa que los actos de esta clase no están jurídicamente regulados. Tales actos quedarían, de acuerdo con la misma doctrina, fuera del derecho, normativamente desligados de éste, en una zona adiáfora o neutra, desprovista de significación jurídica. Quienes de tal opinión participan olvidan dos cosas:

- 1 Que el sector de lo potestativo no está exclusivamente integrado por esas formas de conducta que no son objeto de una regulación expresa;
- 2 Que la circunstancia de que una conducta no sea materia de regulación, no la priva de su carácter potestativo (en el supuesto, claro está, de que no se encuentre ordenada ni prohibida).

Libertad jurídica, en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.⁶³

De la definición anterior se infiere que el de libertad no es un derecho autónomo, sino dependiente o fundado. Más que una especie al lado de otras, dentro de la clasificación general de los subjetivos, es una forma categorías de manifestación de todos los que no se fundan en un deber jurídico.

El nexo entre tal derecho y las facultades que lo sustentan puede expresarse diciendo que estas últimas son de primer grado, en tanto que aquél es de segundo. La libertad, en sentido jurídico, es una *facultas optandi*, ya que consiste en el

⁶³ Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho.

derecho concedido al titular de la facultad independiente, de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta.

Como se ejercita optando, el de libertad puede manifestarse tanto en el ejercicio como en el no ejercicio del derecho en que descansa. En el primer caso, el deber correlativo consiste en no impedir al titular el ejercicio de la facultad fundante; en el segundo, en no exigirle que la ejercite si no quiere ejercitarla. La opción, en cuanto tal, es un fenómeno interno; pero puede manifestarse exteriormente, ya a través del ejercicio, ya a través del no ejercicio del otro derecho.

De aquí que se obligue a todo el mundo a respetar las dos formas de exteriorización del mismo fenómeno. Cuando la libertad jurídica se manifiesta en el ejercicio de la facultad fundante, aparece ante nosotros como *facultas agendi*; cuando se manifiesta en el no ejercicio, como *facultas omittendi*. Decir que el titular de la facultad fundada tiene el derecho de optar entre el ejercicio o no ejercicio de la fundante, equivale a sostener que puede lícitamente hacer u omitir lo que constituye el objeto del derecho de primer grado.

ACEPCIONES POSITIVISTA Y NO POSITIVISTA DEL TÉRMINO LIBERTAD JURÍDICA⁶⁴

Nuestra definición del derecho de libertad no prejuzga sobre la vieja antítesis entre positivismo jurídico y teoría de los dos órdenes. Lo mismo tiene validez en el ámbito de una concepción positivista, que dentro del marco de la doctrina del derecho natural. Ello no es extraño, tratándose, como se trata, de un concepto puramente formal, basado en el examen de las conexiones esenciales entre deber jurídico y derecho subjetivo.

Quien sea partidario del monismo jurídico positivista, esto es, quien sostenga que no hay más derecho que el positivo y vigente, tendrá que admitir que todas las facultades concedidas por éste son fundantes de un derecho de libertad, si no se agotan en la posibilidad normativa de acatar los propios deberes. La esfera de la libertad jurídica de cada sujeto se encuentra limitada, de acuerdo con la tesis positivista, por los derechos subjetivos independientes que a este sujeto confiere el ordenamiento en vigor. Expresado con otras palabras: al ámbito de la libertad jurídica de cada persona corresponden tantas facultades optandi cuantos sean los derechos de primer grado entre cuyo ejercicio o no ejercicio pueda optar, de acuerdo siempre con el ordenamiento de que se trate. Ello equivale a sostener que este ordenamiento es el que le otorga tales facultades, determinando así el sector de su actividad libre.

El monismo positivista implica la convicción de que la libertad, en sentido jurídico, no es un derecho innato de la persona, ni puede considerarse como un haz de facultades inmodificables, sino que constituye la resultante de los derechos independientes que la ley confiere a cada sujeto. Se trata, de acuerdo con la misma concepción, de una magnitud variable, que el legislador y, en general, los órganos creadores de derecho pueden modificar y restringir, si al hacerlo se ajustan a ciertas condiciones de forma. Incluso en aquellos casos en que la Constitución otorga a ciertas libertades el carácter de derechos subjetivos públicos, y los protege de manera especial, mediante una ley de garantías, esos derechos pueden ser limitados o suprimidos si la limitación o supresión se consuman a través de una reforma a la ley suprema. La única diferencia entre tales facultades y

⁶⁴ Ibidem, Pg. 224.

las demás de primer grado de que cada individuo dispone, consiste en que para alterarlas o suprimirlas es indispensable seguir un procedimiento más complicado y difícil que el que debe adoptarse cuando simplemente se trata de introducir cambios en la legislación ordinaria. Pero como el derecho de libertad existe en función de las facultades independientes en que descansa, nuestra teoría resulta igualmente verdadera dentro de la órbita de las concepciones no positivistas.

Quien diga que al lado o por encima del orden jurídico en vigor, hay otro natural que vale en sí y por sí, con entera independencia de las prescripciones legales, podrá afirmar, al propio tiempo, que cada sujeto es jurídicamente libre para ejercitar o abstenerse de ejercitar los derechos independientes que el segundo de tales órdenes le concede. El sector de la libertad jurídica de cada persona se hace así depender de normas ultra-positivas, y no de las que tienen su fuente en la voluntad soberana del Estado.

La aceptación de tal dualismo lleva en línea recta a la de posibles conflictos entre las exigencias del derecho natural y los preceptos del positivo. Si afirmo que hay facultades innatas que el legislador debe reconocer y sancionar, y declaro que en ellas se funda mi esfera jurídica de libertad, cada vez que esas facultades sean atacadas por los preceptos vigentes, tendré que negar la validez de éstos, y el conflicto resultará inevitable, porque, desde el punto de vista del poder público, sólo son jurídicas las normas creadas o reconocidas por él.

Inciendo en la postura positivista, cabría decir que nada importan las opiniones de los particulares acerca del derecho natural, ya que, para los órganos del Estado, no hay más normas que las sancionadas por estos mismos órganos. Al modo como el teórico del derecho natural niega validez a las prescripciones positivas que restringen o suprimen los derechos que juzga inalienables, el legislador repudia en absoluto cualquiera pretensión no fundada en el ordenamiento vigente. Y el segundo tiene en todo caso la ventaja de que sus normas pueden ser coactivamente impuestas.

La conquista de ciertos derechos fundamentales y, en general, el ensanchamiento de la esfera de la libertad jurídica, sólo pueden lograrse, desde el punto de vista de la teoría de los dos órdenes, si esos derechos son reconocidos por el positivo, lo que necesariamente implica, de no existir tal reconocimiento, la necesidad de reformar, de modo pacífico o por la vía revolucionaria, las prescripciones en vigor. Las luchas, muchas de ellas sangrientas, que a lo largo de la historia se han librado en nombre de los ideales libertarios, son el reflejo de una discrepancia entre la concepción filosófica de nuestros derechos y prerrogativas y las normas de cada ordenamiento concreto.

“Libertad es poder decir sí o no; lo hago o no lo hago, digan lo que digan mis jefes o los demás; esto me conviene y lo quiero, aquello no me conviene y por tanto no lo quiero. Libertad es decidir, pero también, no lo olvides, darte cuenta de que estas decidiendo. Lo más opuesto a dejarse llevar, como podrás comprender...”⁶⁵
(Fernando Savater)

“La verdadera libertad consiste en el dominio absoluto de sí mismo”⁶⁶
(Miguel de Montaigne)

“Un hombre no puede ser dueño de otro hombre”⁶⁷ (Epiceto)

“La libertad no consiste en tener un buen amo, sino en no tenerlo”⁶⁸ (Cicerón).

⁶⁵ Julio Orozco Vargas, El libro de los Valores.

⁶⁶ Ibidem, pg. 25

⁶⁷ Ibidem, pg. 27

“La vida es un don de Dios y tu libertad es un regalo de él, depende de ti conservarla” (R. A. L.)

La libertad es la posibilidad que tenemos de decidir por nosotros mismos cómo actuar en las diferentes situaciones que se nos presentan en la vida. El que es libre elige, entre determinadas opciones, la o las que le parecen mejores o más convenientes, tanto para su bienestar como para el de los demás o el de la sociedad en general.

Las personas libres piensan muy bien lo que van a hacer antes de decidirse a actuar de una u otra manera, pues saben que la libertad no es sinónimo de hacer lo que se nos dé la gana", y que la mayoría de nuestros actos tienen consecuencias buenas o malas según el grado de responsabilidad con el que actuemos.

LA LEYENDA DE GUILLERMO TELL (Leyenda tradicional Suiza)⁶⁹

Hace unos seiscientos años, la bella y montañosa Suiza sufría la tiranía de un hombre llamado Gessler, a quien el emperador de Alemania, luego de invadir con sus soldados el país, había designado como gobernador. Una vez posesionado de su cargo, Gessler dictó una serie de leyes muy humillantes para los suizos. La más odiosa de todas las obligaba a hacer una reverencia ante un poste que se alzaba en la plaza de todos los pueblos y ciudades, y en cuya parte más alta se veía un gorro del gobernador.

Los suizos estaban indignados, pero también atemorizados, pues Gessler era un hombre cruel que no vacilaba en condenar a muerte o encerrar en oscuras mazmorras a los rebeldes. Entonces se oyó hablar de un leñador llamado Guillermo Tell, oriundo del lago de los Cuatro Cantones, en las altas montañas, y tan hábil en el manejo del hacha como en el de la ballesta. Se decía que no fallaba un solo disparo.

Decidido a combatir al tirano, Guillermo Tell reunió un pequeño ejército de hombres con el que perseguía y enfrentaba a los soldados de Gessler. El valor que demostraba en las escaramuzas lo convirtió rápidamente en símbolo de independencia y sus compatriotas empezaron a apoyarlo.

Un día, de paso por un pueblo acompañado de Gualterio, su pequeño hijo, Tell se negó a inclinarse ante el poste con el gorro. Cuando los soldados de Gessler quisieron obligarlo, les respondió:

- Sólo debo respeto a la libertad.

Tomado prisionero, fue llevado ante Gessler, quien le dijo:

- En vista de que amas tanto la libertad y eres tan bueno con la ballesta, te propongo un trato. Si atraviesas con una flecha esta manzana a una distancia de cincuenta pasos, te dejaré libre.

-
Guillermo pensó que la cosa sería fácil, pero no contaba con la perversidad de Gessler, quien añadió enseguida que la manzana sería colocada en la cabeza de su hijo Gualterio.

⁶⁸ Ibidem, pg. 29

⁶⁹ Ibidem, pg. 26

Aterrado, Guillermo estuvo a punto de decir que prefería la prisión e incluso la muerte a correr el riesgo de matar a Gualterio, pero el niño avanzó hacia él y le dijo:

- Ten confianza, padre. Si atraviesas la manzana seremos libres. No fallarás.

Y el mismo niño se puso la manzana en la cabeza, luego de ser llevado por los hombres de Gessler a la distancia convenida. Todos los habitantes del pueblo se agolparon en la plaza, presas de la más terrible expectación. Hubo un silencio de muerte mientras Guillermo apuntó su ballesta y disparó.

La flecha dio justo en el centro de la manzana y la multitud estalló en gritos de júbilo y admiración. Ni el mismo Gessler lo podía creer...

EXCURSO: PARA SER LIBRES PODEMOS

- Participar activamente, mediante el voto (si se trata de elegir gobernantes) o la expresión de nuestras ideas en la toma de decisiones que afecten nuestra vida personal, familiar o social.
 - Defender nuestra privacidad.
 - No aceptar presiones de nadie para hacer algo que no queremos o con lo que no estamos de acuerdo.
 - Forjar una personalidad propia mediante el cultivo de la honradez, la sinceridad, la reflexión y la independencia de criterio

OBSTÁCULOS PARA LA LIBERTAD

- El miedo: nadie puede actuar libremente cuando está sometido a un permanente temor de ser castigado o censurado.
- La ignorancia: la falta de educación y de conocimientos hace que muchas personas acepten a ciegas todos los valores y doctrinas que otros quieran imponerles.
- El conformismo: los que se conforman con lo que son, con lo que saben y con lo que tienen, difícilmente se aventurarán a ir más allá de lo que ya conocen; en consecuencia, es improbable que experimenten la emoción y el valor de ser libres.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y TEXTOS:

- Binder, Alberto Martín, "Política Criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática" Ed. Instituto de Estudios Comparado en Ciencias Penales y Sociales de Argentina, Argentina, 2002.
- García Maynez, Eduardo, "introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa, México, 1980.
- Gil Pérez, Rosario "Sociología Jurídica", Editorial Orión, Guatemala, 2003.
- Cabezas, Horacio. "Metodología de la Investigación", Guatemala, Editorial Piedra Santa, 2004.
- López Ruiz, Miguel, Normas Técnicas y de estilo para el trabajo académico" Dirección General de Fomento Editorial, México, 1995.
- Orozco Vargas, Julio, "El libro de los Valores" Editorial El tiempo, Colombia, 2002.
- Módulos del Proceso Penal Guatemalteco, "Aplicación de Garantías

Constitucionales y Principios Procésales, Ed. Organismo Judicial, Guatemala, 2000.

LEGISLACIÓN:

- Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de la República de Guatemala”. Guatemala. Edición de la Corte de Constitucionalidad. Editorial, Serviprensa, 2002.
- Declaración de Derechos en Virginia, 42 reunión de la OIT. Celebrada en Ginebra 1958.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Asamblea 10-12-1948 Departamento de Información Pública, Guatemala, 1995.
- Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto No. 17-73 y sus Reformas, Guatemala. Editorial. Jiménez & Ayala, 2000.
- Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 y sus Reformas, Guatemala, Editorial Jiménez & Ayala, 2003.
- Convenio número 169 “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes”, Ed. RLA/98/o1m/unf, 4ta. Edición. Guatemala, 2000,
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1969, Colombia, 1948, Guatemala, 2003,
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y Culturales.

DICCIONARIOS:

- Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”.14^a. Edición. Buenos Aires. Argentina. Editorial. Heliasta S.R.L. 2000.
- De Agostini. Gran Diccionario Enciclopédico. 1^a. Edición. Barcelona, España. Editorial. Planeta. (1994)
- De la Real Academia Española de la lengua, Acceso 01-05-05
- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1978.

TESIS:

- Mendez Cortez, “La Jurisdicción Poder del Estado y Garantía Constitucional” Tesis, Universidad Panamericana de Guatemala, 2001.

LA ORALIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL GUATEMALTECO

***Licenciado Humberto Rafael
Hidalgo Caballeros***

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla uno de los principios mas importantes del sistema judicial guatemalteco, tanto en el ámbito penal, como en el civil, familiar y de trabajo, como lo es el Principio de Oralidad, el cual sirve como un instrumento de comunicación entre las partes y el Juez y por el mismo se desarrollan otros principios como la inmediación y la publicidad

Este principio como lo veremos en el presente trabajo se desarrollará en una forma más amplia en la rama penal, por cuanto el código procesal penal, se encuentra inspirado específicamente en este principio y las audiencias que se celebran, especialmente en el debate, se realizan en forma oral, otorgando varios beneficios y bondades; pero también desde mi punto de vista, puede producir en algún momento una barrera de carácter idiomática, cuando los usuarios no hablan el idioma del tribunal, sino un idioma indígena, tal como puede suceder en este país de Guatemala, con características multilingües y pluriculturales.

Con ello también se pretenden dar posibles propuestas para mejorar esta situación con el objeto de contribuir en una mínima parte al mejoramiento del sistema judicial guatemalteco.

EL AUTOR

CAPITULO I

LA ORALIDAD

A. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

El Diccionario de Derecho Usual, del autor Manuel Osorio, ilustra en cuanto a que la palabra Oral, es la que se expresa de viva voz, mediante la palabra.⁷⁰ Al mencionar este término lo asimilamos como la forma de poder expresarnos ante otra persona o grupo de personas, y de transmitir nuestras ideas, pensamientos y peticiones. La oralidad expresa especialmente una forma de comunicación, la utilización de la oralidad como medio de entendernos dentro de una sociedad, expresa con mayor fidelidad, vigor y acierto determinados sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos que motivan el proceso. Asimismo el diccionario de la Lengua Española señala, entre otros aspectos, que palabra es el conjunto de sonidos articulados que expresan una idea o la representación del pensamiento.

Oralidad significa entonces, fundamentalmente, un medio de comunicación, la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el Juez, como forma de expresión de los diferentes órganos de prueba.⁷¹ La oralidad es un instrumento que sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial.⁷² Por lo tanto la oralidad tiene una importancia especial, ya que los otros principios no podrían desarrollarse sino existiera ésta, porque no tendríamos un medio eficaz para desarrollarla. Jeremías Bentham en el siglo IX afirmaba que no hay nada mas contrario a la verdad, "el juicio oral –explicaba- es el modo mas natural de resolver los conflictos humanos e incluso, así es, el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia"⁷³

Por lo tanto en cualquier situación de la vida la oralidad es la mejor forma de resolver los conflictos y controversias surgidas en la sociedad, la cual cada día es mas violenta, ante la perdida de valores y ante la falta de educación de los padres hacia los hijos; precisamente al respecto la Corte Suprema de Justicia ha creado los centros de mediación, los cuales se ubican en determinados lugares del territorio Nacional, - podríamos mencionar el centro que funciona en el Complejo Regional de Justicia de la ciudad de Quetzaltenango-, con alto nivel de denuncias, las cuales no ameritan iniciar un proceso penal y tramitarlo hasta sus ultimas consecuencias, en virtud de lo insignificante del asunto de que se trata y que realmente no afecta a la colectividad, sino se trata de asuntos personales o asuntos que no tienen significancia social.

En dichos centros se resuelven de manera pacifica y satisfactoriamente muchos problemas de menor importancia, dándole oportunidad a las personas de resolver sus conflictos, sin menoscabo de sus recursos económicos y del tiempo utilizado para resolver los mismos en los tribunales de justicia, dando a la fecha muy buenos resultados, por cuanto se han solucionado muchos problemas con el hecho de conversar abiertamente y llegar a un punto común que coadyuve a resolver sus diferencias.

⁷⁰ Diccionario de C.C .Políticas y Sociales Manuel Osorio P.516.

⁷¹ Curso Básico sobre el Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Lic. Cesar Barrientos Pellicer. P. 32

⁷² Introducción del Derecho Procesal Penal. Alberto Binder P.. 96.

⁷³ Mencionado por Alberto Binder. Op. cit.P.. 97.

El tema de la oralidad es sumamente importante, porque no es exclusivo del sistema jurídico de una país, porque incluso en la propia familia se recurre a la oralidad para resolver las desavenencias que surjan, porque es la forma mas sencilla de hacerlo, ya que sería risible formar un expediente en nuestra propia vivienda para resolver un conflicto, por lo cual igualmente al construir o formar un proyecto de proceso penal, dentro del marco de una sociedad, igualmente podría sonar ridículo no incluir este principio de oralidad, cuando es la base fundamental de un sistema judicial moderno.

Esta forma de comunicación nos permite expresar o deponer como lo mencioné anteriormente, de manera verbal o hablada ante un Juzgado las experiencias, ideas, pensamientos, puntos de vista, tesis, conocimientos vivencias, explicaciones razonamientos en torno al tema o caso que se está ventilando. Es una forma de poder ejercitar y defender nuestros derechos, implicando también que el Juzgador o Juzgadores resuelvan de esta misma forma –oral- sobre las peticiones de las partes, dejándose una constancia por escrito, la cual de acuerdo a los avances de la tecnología actual puede hacerse por otros procedimientos diferentes a la escritura, – por ejemplo el video, disquetes, programa informático *Soundforget*, los cuales darían excelentes resultados y que nos apartaría bastante de los resabios del sistema inquisitivo que nos regía.

Como sabemos, en la practica tribunalcia se continua documentando las actuaciones por escrito, formándose numerosas piezas y folios del proceso, lo que de alguna forma viene a desvanecer las bondades que este noble principio de oralidad nos otorga, como es la rapidez, sencillez y poca formalidad en su documentación, siendo un poco diferente en los juzgados de familia y trabajo, en donde primero se realizan las peticiones y luego se resuelve oralmente, para dar paso finalmente a dejar constancia por escrito de lo sucedido.

En materia penal, la oralidad se desarrolla en mayor escala, en virtud de ser uno de los principios principales del proceso y encuentra su fundamento en el artículo 362 del Código Procesal Penal, el cual estipula que de esta forma deben producirse las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él –juicio- y que las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión.

En efecto para permitir la participación inmediata de los actores en el debate debe realizarse éste oralmente en forma continua y tiene principal importancia porque, como lo he mencionado, todo el procedimiento probatorio en el debate depende del principio de oralidad, y esto le da seguridad y certeza al proceso penal, pues el juicio se ventila frente a los jueces en forma publica, a las partes y además garantiza los derechos plasmados en la constitución política de la república y en tratados internacionales en materia de derechos humanos, en cuanto a que el imputado debe ser juzgado por medio de un juicio público donde pueda ejercer completamente su derecho de defensa por medio de un defensor técnico y en condiciones de igualdad.

En el esquema del proceso penal, la oralidad se manifiesta desde el momento en que una persona es puesta a disposición de un Juez e indagada, en virtud que de esta forma declarará ante el juzgador y luego interrogado por los sujetos procesales, para posteriormente el Juez dictar su respectiva decisión, resolviendo la situación jurídica del mismo.

Seguidamente existen actuaciones escritas, peticiones que las partes realizan por medio de memoriales y resoluciones que se dictan de la misma manera, la cual traen a la mesa los viejos esquemas inquisitivos de tramitación, los cuales van sumando folios y folios a los procesos hasta hacerlos voluminosos; sin embargo la oralidad se sigue

manifestando en las audiencias respectivas, especialmente en la fase intermedia del procedimiento cuando se conoce de la acusación formulada por el Ministerio Público y solicitud de Apertura a Juicio y especialmente en la etapa del Juicio, la cual ha sido considerada por varios autores como la etapa reina del proceso, ya que las peticiones y alegatos de las partes, así como las intervenciones de todas las personas que intervienen en el mismo –peritos, testigos, ingreso de documentos- se harán en forma verbal, de igual forma la participación del Tribunal llamado a dictar sentencia, en especial del Juez Presidente quien dirige el debate, al resolver; pero muy especialmente da oportunidad a que la población a que conozca directamente la forma en que se lleva a cabo la audiencia, la cual otorga la publicidad pero como efecto de la oralidad, fiscalizándose socialmente el trabajo de los jueces.

La oralidad permite que los documentos que se ofrecen como prueba al proceso se introduzcan al debate por su lectura, de tal manera que las partes puedan escuchar el contenido del mismo y dar su opinión o presentar su defensa en torno a los mismos, además la oralidad permite conocer las resoluciones tomadas por los jueces de viva voz y determinar los fundamentos de hecho y de derecho que se tomaron en cuenta para dictar la resolución, hacer uso de los recursos que la ley adjetiva penal dispone para el efecto.

Por ello la oralidad implica que los profesionales del derecho, tanto fiscales como abogados litigantes –defensores como acusadores- se preparen en una mejor forma en materia de oratoria forense para poder argumentar, refutar, exponer, sintetizar, definir concluir e inducir ante el Juez o Tribunal y en presencia del público en torno a la tesis o antítesis que se maneja, en beneficio de las personas que representan en las diferentes audiencias dentro del procedimiento penal, para ello, como lo mencionaré adelante, las facultades de derecho de las diferentes universidades que operan en nuestro país, tienen la gran responsabilidad de preparar no solo teórica y prácticamente al estudiante en materia de leyes y doctrina, sino también en materia de oratoria forense, porque realmente éste será el instrumento que utilizará el Abogado cuando se encuentre litigando en los tribunales de justicia.

B. LOS FINES DE LA ORALIDAD

Su fin es la de comunicarse las partes y demás personas pertenecientes al debate que se esté produciendo, de manera verbal ante un juez determinado, requiriendo de los tribunales se les resuelva conforme a derecho.

La oralidad no es exclusiva del ramo penal, sino también de otras ramas, como familia, civil, laboral, por lo cual la importancia de ser utilizado en los diferentes niveles de la organización judicial, porque con ello se garantiza la inmediación y publicidad de las actuaciones judiciales y se agilizan los procesos, para dar cumplimiento al mandamiento constitucional y disposiciones de carácter internacional en cuanto a impartir justicia dentro de un plazo razonable.

Por ello, insisto, el orador debe estar lo suficiente preparado y convencido de lo que disertará para que su exposición convenza a los jueces de su tesis o antítesis que maneje, porque de lo contrario será un discurso pobre y carente de fundamento.

C. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A la oratoria forense realmente no le aparecen antecedentes históricos, ya que antiguamente los reyes o monarcas eran quienes tenían el poder absoluto y ejercían la

justicia y sus fallos, siendo estos inapelables. Como no había leyes escritas, ni se reconocía a los súbditos derechos algunos, la elocuencia no tenía ningún papel, porque las sentencias solo dependían del criterio y de la voluntad del soberano.⁷⁴

Grecia y luego Roma son los primeros estados donde floreció la oratoria forense. Demóstenes no tenía sentido del humor, ni finura del tacto, pero poseía una extraordinaria fuerza oratoria. Atenas lo significaba todo para él. Sin embargo la historia nos señala que Roma fue la legisladora del mundo, superando a Grecia en la oratoria forense estando entre sus principales cultivadores Marco Tulio Cicerón que desde joven se dedicó al estudio profundo de la lengua y la filosofía, bases importantes para su ulterior desarrollo. La verdadera carrera de oratoria y política de Cicerón comienza en el año 71 antes de Cristo, cuando los sicilianos le encargan la acusación contra Verres, con ella logra un clamoroso triunfo.

D. LA IMPORTANCIA DE LA ORATORIA FORENSE

Según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, oratoria forense es la exigida o practicada ante los tribunales de justicia, en las vistas o audiencias, en que lista para sentencia la causa, las partes o con mayor frecuencia sus letrados, resumen ante el Juez o los Magistrados, los hechos, las pruebas y los fundamentos de derecho que apoyan su tesis o su petición.⁷⁵

El uso de la palabra en público es importante, y con ello la necesidad que al estudiante de Derecho se le instruya desde los primeros semestres sobre cómo hablar en público, porque será el arma que utilizará en su vida profesional, asimismo al egresado, quien cumple un papel como Abogado, Juez, Fiscal, defensor, es necesaria su preparación sobre esta materia, porque en su mayoría, a los profesionales del derecho nos cuesta expresarnos en público, ordenar nuestro discurso y llevar uno coherente, y así la deposición del expositor sea lo más serena y convincente posible ante el Jurado, aunado a ello la sólida preparación profesional que debe tener el mismo en el manejo de leyes, de instrumentos internacionales y de doctrina, los cuales redundarán en una inmejorable intervención en el campo que sea requerido.

CAPITULO II

GUATEMALA UN PAÍS MULTILINGÜE

De conformidad con la Constitución Política de la República, el idioma oficial de este país es el español, sin embargo es conocido que en el territorio nacional se hablan veintiún idiomas indígenas de origen maya, así como el garífuna y el xinca.

En Guatemala se confunde entre la sociedad no indígena, entre el dialecto y el idioma, el primero de ellos se tiene como una lengua sin ninguna estructura, ello como parte de un pensamiento ideológico erróneo. Actualmente la población mal informada considera que los pueblos indígenas y tribales hablan un dialecto y no una lengua.

Cuando Guatemala se constituye como Estado, se basa en la homogeneidad cultural e idiomática o lingüística, característica que todavía se mantiene por el principio de la unidad nacional, en la que se intenta defender un sistema nacional cultural basado en

⁷⁴ Oratoria Forense. Tomo 1. Rolando Alfaro A. Pag.12

⁷⁵ Mencionado por Rolando Alfaro A. Libro Oratoria Forense. Pag.11

la exclusión de todos los elementos culturales que no se ajusten a lo establecido legalmente, como un idioma, el español, una religión, la católica; el idioma en determinado momento puede convertirse en una barrera fundamental entre el ciudadano y el aparato estatal.

Los estados día a día van modernizándose, van cambiando, se desarrollan con nueva tecnología, sin embargo tienen y deben de respetar el idioma de los pueblos indígenas como parte de la cultura de un pueblo, y como lo menciona el Dr. José Emilio Ordoñez “los pueblos que contribuyen a la pérdida del idioma cometen un idiomicidio”⁷⁶, mas los pueblos indígenas luchan por conservar su idioma natal, contra de la modernidad que he mencionado. Además el hecho de no reconocer los idiomas de los pueblos indígenas produce como efecto, que, quien no habla el idioma oficial, no recibe la atención del sistema jurídico y su inserción dentro de dicho sistema, lo cual es gravísimo para un gobierno que aboga por una democracia y por el cumplimiento de los acuerdos de paz.

Guatemala es un país multilingüe y por lo tanto deben darse los elementos y mecanismo necesarios dentro de un sistema procesal que garantice plenamente el respeto de sus derechos dentro de un sistema jurídico donde faciliten la comunicación de ellos con el aparato estatal, en este caso con los Tribunales de justicia.

Como mencione, el respeto a los derechos humanos en un proceso penal es fundamental, igualmente el respeto a ser oída la persona acusada de un delito en su lengua materna, porque cada persona tiene una forma de pensar de analizar y de interpretar las cosas, derecho el cual está fundamentado en la Constitución política de Guatemala específicamente en el artículo 58 al establecer que “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores y su cultura y sus costumbres” así como en el Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas como parte de los acuerdos de paz, compromiso adquirido por el gobierno de Guatemala.

Sin embargo los conceptos plasmados en la Constitución han sido superados por un decreto legislativo en el año 1990 donde se reconocen los veintidós idiomas mayas, un garífuna y un xinca, dando nacimiento a la Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, en la cual se reconoce una entidad estatal autónoma con personalidad jurídica y jurisdicción administrativa en toda la república en materia de su competencia -Decreto 65-90 del Congreso de la República, publicado en el diario oficial el quince de noviembre de mil novecientos noventa-.

Dicha Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala establece en uno de sus considerandos que “nuestra nación está integrada por diversas etnias de origen maya, que el estado debe preservar, proteger y desarrollar convenientemente el interés directo de las comunidades indígenas y del país en general”⁷⁷ Sin embargo el indígena se ve desprotegido al momento de ingresar a un tribunal y al establecer que no existe persona alguna que lo oriente, que le traduzca sus peticiones y puntos de vista ante el juez y oficiales, máxime ante la poca preparación en esta materia de los auxiliares judiciales, lo cual produce un rechazo para esas personas que no hablan el idioma del tribunal, lo cual debe ser superado, capacitando al personal regularmente y haciéndoles conciencia de la sociedad multicultural y multilingüe en que vivimos.

⁷⁶ Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas del la UNAM . México.

⁷⁷ Castillo, Ángel Gilberto, Palma Ramos Danilo, Modulo instruccional interculturalidad, mencionado por en su tesis de grado por el Lic. Amilcar de Jesús Pop Ac. pag. 30.

A. LA REGULACIÓN LEGAL CON RELACIÓN AL IDIOMA

El artículo 143 de la Constitución Política de la República establece que “El idioma oficial de Guatemala es el español y que las lenguas vernáculas forman parte del patrimonio de la nación, “por lo cual una persona puede ser procesada sin que entienda lo que pasa en el debate y del porqué de la sentencia en su contra, porque quienes administran justicia en su mayoría no hablan idiomas mayas. Sin embargo al hacer un análisis profundo de otros preceptos constitucionales, tales como “Los Derechos inherentes a la persona humana no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella le son inherentes a la persona humana” o como que “El interés social prevalece sobre el particular. Por lo cual el estado esta obligado a reconocer el idioma de las mayorías, a dar los mecanismos necesarios para que los mismos se expresen en el idioma materno porque constitucionalmente está garantizado.

El Código Procesal Penal asimismo en el artículo 142 expresa que todos los actos procesales serán cumplidos en español, sin embargo también regula que los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente, en este caso las actas y resoluciones se redactaran en ambos idiomas; artículo el cual se complementa con el artículo 143 del mismo cuerpo legal al determinar que las personas serán interrogadas en español o por intermedio de un traductor o de un interprete cuando corresponda, por lo cual, en torno al tema que estamos hablando es necesario contar con un interprete desde la primera declaración del imputado y con ello se estará garantizando el debido proceso, asimismo que las partes puedan asesorarse de consultores técnicos en caso de duda en la interpretación.

En Guatemala, especialmente en las regiones lingüísticas no se garantiza este derecho, por cuanto se obliga muchas veces a que el imputado entienda lo que sucede en español, por la falta de personas especializadas en el tema.

En Guatemala de conformidad con los tratados en materia de derechos humanos, especialmente de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de la Constitución Política de la República, y el Código Procesal Penal, todo individuo tiene derecho a defenderse en su idioma, y que se le nombre a una persona que le sirva como interprete en todas las diligencias que tengan que practicarse por el Tribunal.

Asimismo haciendo un estudio exhaustivo de esta garantía, también la persona tiene derecho no solo a que le sea traducido lo que sucede por un interprete, sino que todas las actuaciones y notificaciones sean traducidas al español, porque de nada serviría que se le asignara un interprete si luego se va a seguir tramitando y notificando por escrito, por lo que debe haber sintonía entre lo hablado y lo escrito, en los tribunales regularmente no se cumple con ello, únicamente cuando el defensor exige esta circunstancia se le da cumplimiento de lo contrario solo se deja constancia en el idioma español, por lo que el abogado deberá exigir esta garantía para tener una certeza de que su patrocinado ha entendido todos los pasajes y tramites del proceso.

CAPITULO III

EL SISTEMA JUDICIAL EN GUATEMALA

A. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En este capítulo estudiaremos como se encuentra estructurada la Corte Suprema de Justicia y si efectivamente está preparada para garantizar que el principio de oralidad en todos los juzgados y tribunales del país.

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor jerarquía en la República de Guatemala y tiene plena competencia para conocer de asuntos judiciales que le competen de conformidad con la ley.

Se integra con trece magistrados electos por el Congreso de la República. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia también lo es del Organismo Judicial. Está organizada en tres cámaras: a. De Amparos y Antejuicios, b. Penal y la Cámara Civil.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad por los Tribunales, organizados y la estructura de los órganos jurisdiccionales, la fija claramente la Ley del Organismo Judicial, la que al tenor del artículo 58 establece "La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras
- b) Corte de Apelaciones
- c) Magistratura de la Coordinadora de la Jurisdicción de Menores y de los Tribunales de Menores
- d) Tribunal de lo Contencioso Administrativo
- e) Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas
- f) Tribunales Militares
- g) Juzgados de Primera Instancia
- h) Juzgados de Menores
- i) Juzgados de Paz o Menores
- j) Los demás que establezca la Ley

De acuerdo con la normativa constitucional de la República de Guatemala se divide para su administración, en departamentos y esta a la vez en municipios. Corresponde directamente a la Corte Suprema de Justicia crear y determinar el número de Jueces de Primera Instancia de cada distrito o departamento, así como determinar la cantidad y calidad del personal auxiliar que actuará en cada uno de ellos, dependiendo la región y la materia que se trate.

Asimismo en cada uno de los departamentos del territorio nacional hay un Juez de Primera Instancia, con excepción de algunos departamentos como Escuintla, Suchitepéquez, Zacapa, Quetzaltenango y Chimaltenango donde hay dos jueces de Primera Instancia. En cuanto a jueces de paz existen en casi toda las cabeceras municipales de la república quienes ejercer una función jurisdiccional.⁷⁸

Regularmente un Juzgado cuenta con el Juez, un secretario, oficiales, notificadores y el comisario, en algunos se cuenta con un intérprete, pero son contados los juzgados.

⁷⁸ El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco. José Mynor Par Usen. Pag.67

De conformidad con el artículo 141 de la Constitución Política de la República el Organismo Judicial es uno de los tres poderes en que el pueblo de Guatemala delega la soberanía. Su función primordial es la de juzgar y promover la ejecución de los Juzgado.

Asimismo el artículo 205 de nuestra Carta Magna indica que la principal garantía del organismo judicial es la independencia, la cual debe entenderse en dos sentidos, la primera como la independencia frente a los otros poderes del estado, lo cual significa que el Organismo Judicial no está supeditado o subordinado a ningún otro organismo del estado, por lo cual tiene una independencia económica, que de conformidad con el artículo 213 debe erogarse para el mismo una cantidad no menor del dos por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios del estado; asimismo una independencia para elegir o contratar su propio personal que labora en los juzgados y tribunales el cual es elegido directamente por dicho organismo y no tiene ninguna intervención otras instituciones como el Servicio Civil.

La independencia del juez frente a otros miembros del mismo organismo judicial y dentro de éste no existe ningún tipo de supremacía; en su función un Juez de paz es similar a un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Entonces debe entenderse que los juzgadores tienen plena independencia en las labores que realizan y ninguna persona o institución puede darle órdenes en relación a la forma de resolver determinado asunto.

Sin embargo haciendo un análisis profundo de la circunstancia multilingüística de la mayoría de la población de Guatemala, se observa que el Organismo Judicial no ha rediseñado su esquema tradicional, a efecto de atender a la población indígena que domina.

Como lo mencione anteriormente veintidós idiomas además del garífuna y el xinca, por ejemplo no es posible que en la ciudad de Quetzaltenango, con un nuevo y moderno complejo regional de justicia, con la última tecnología para la tramitación de procesos penales, existan solamente tres interpretes, dos del idioma mam y una quiché, que además de insuficientes no esté distribuidos de acuerdo a la población de la región, por cuanto en éste predomina el idioma quiché, por lo cual debieran haber más interpretes del idioma quiché que del mam; que si bien es cierto existe personal en las puertas de los edificios que dominan algún idioma maya, su trabajo es únicamente orientar a la persona indígena, sin embargo ésta no se encuentran especializadas ni autorizadas para ingresar a un debate o audiencia y servir de interprete en un determinado caso.

B. LA ORALIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL

Dentro del organismo judicial, tanto en la rama, penal, civil, administrativa, laboral, se aplica el principio de la oralidad, ya que en los diferentes tramites se manifiesta de una forma importante, máxime en las diferentes audiencias, vistas, debates, que hacen necesario que las partes y jueces se comuniquen de palabra y expresen sus peticiones y solicitudes, así como la forma de resolver los diferentes casos desde su particular punto de vista, para que se les aplique la ley de conformidad a sus intereses.

Con seguridad la oralidad se desarrolla en una forma más significativa en la rama penal, ya que el procedimiento está dirigido a su oralización teniendo su punto más importante en el debate oral, ya que contribuye a flexibilizar la función jurisdiccional, ya que en presencia del tribunal, es donde se escuchan a los

acusados, donde se producen las pruebas y donde se establece la verdad histórica del hecho y demás actos importantes del juicio y donde se escuchan las diferentes intervenciones de los Abogados, tanto del Ministerio Público como de la Defensa y del Querellante Adhesivo, teniendo las partes la respectiva inmediación de lo que esta sucediendo. Es importante resaltar que las resoluciones tomadas por el Tribunal, específicamente por el Juez Presidente, quien dirige el debate se realizan oralmente, impugnando las partes de la misma forma.

Analizando la rama penal en los Tribunales de Sentencia, específicamente de esta ciudad de Quetzaltenango, existe un interprete asignado a cada tribunal, uno del idioma quiché y el otro del idioma mam, sin embargo se ha determinado que en las diferentes audiencias es necesario traducir en otros idiomas, como el qanqjobal, y al no contarse con interpretes que manejen este idioma es necesario solicitar la colaboración de otras instituciones, como el Ministerio Público para ubicar un interprete de esta índole.

Cabe mencionar que en los otros Juzgados que funcionan en el complejo judicial, a excepción del Juzgado Primero de Primera Instancia - donde se conocen casos de alto impacto- no se cuenta con traductores para realizar las diligencias, lo cual constituye una barrera idiomática para las personas indígenas que visitan los tribunales y que necesitan comunicarse con los miembros del tribunal y sus auxiliares.

Como trabajador del Organismo Judicial, mi propuesta siempre ha sido la de formar una Unidad de Traductores especializados que manejen los diferentes idiomas de la región, inclusive el idioma inglés que es necesario para una buena atención, porque de esta manera el Tribunal o Juzgado que requiera un traductor, no importando la materia que se trate, podría solicitar a esta unidad directamente una persona especializada, sin necesidad de estar avocándose a otras instituciones o personas públicas o privadas para la realización de este Trabajo.

Actualmente se ha creado un centro de interpretes en la ciudad capital de Guatemala, pero lastimosamente el mismo aún no funciona por falta de financiamiento, debiendo el departamento de personal del Organismo judicial manejar la información en cuanto a estas personas pero a nivel general.

Analizando a fondo el principio de oralidad, considero que en determinados casos puede ser un problema o una limitación para las personas que no hablan el idioma del tribunal, porque se ven vedados de poder hacer las observaciones o de apoyar al abogado respectivo a efecto realice las intervenciones respectivas. Porque si tomamos en cuenta que una gran mayoría de la población es indígena y que en la mayoría de los juzgados y tribunales del interior se atiende a personas indígenas, es necesario también poder contar con los intérpretes necesarios a efecto les traduzcan lo que realmente sucede en las diferentes audiencias.

El Gobierno se ha comprometido, como lo hemos estudiado anteriormente, con estos pueblos a darles el apoyo necesario y a tomar las medidas necesarias a efecto tengan un verdadero acceso a la justicia, por lo que con voluntad política puede resolverse muy bien esta situación, creando la unidad que anteriormente he hablado, y en los juzgados de paz tener el cuidado de contratar al personal que hable el idioma de la región, porque esto ayudaría a ser mas fluida la comunicación entre los usuarios y el personal que labora en los juzgados.

Como sabemos Guatemala es una población en su gran mayoría indígena, donde se hablan veintiún idiomas mayas, un garífuna y un idioma xinca, por lo cual las

autoridades deben dar énfasis en dotar del personal idóneo para poder entender el idioma que hablan las personas y atenderlos de una mejor forma y con ello garantizar su derecho de poder comunicarse su idioma nativo.

El propósito de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial, entre otros se encuentra que todos los habitantes del país tengan acceso a la justicia, por medio de:

- a) Mantener incorporado en los servicios de administración de justicia el respeto a la identidad pluricultural, multilingüe y multiétnica del país,
- b) Investigar los usos y costumbres de las comunidades indígenas.
- c) Tener intérpretes tecnificados y asignados en donde realmente se necesiten.

Sin embargo debe trabajarse mucho para conseguir estos objetivos, porque solamente con voluntad política y una firme decisión se logran los objetivos deseados.

CAPITULO III LA PREPARACIÓN DEL ESTUDIANTE Y EL PROFESIONAL

Preparar a una persona en el campo de la oratoria es darle los instrumentos y lineamientos necesarios para que pueda desenvolverse en público y que pueda hacer llegar su mensaje a los oyentes, convenciéndolos de lo dicho. Hay muchas circunstancias que deben manejarse en el orador, por ejemplo cuestiones físicas, como la voz, el movimiento y una sólida preparación filosófica jurídica.

Actualmente las Facultades de Derecho de las diferentes universidades del país realizan esfuerzos por preparar de la mejor forma a sus estudiantes, mejorando sus pensum de estudios día a día, sin embargo en materia de oralidad los cambios no han sido notables, ya que dentro de la carrera de derecho no se ha contemplado la de preparar al estudiante para que sus conocimientos, ideas y pensamientos los pueda transmitir de una forma fluida y sin ningún problema a sus receptores.

El estudiante está acostumbrado a la clase magistral, a ser únicamente espectador, receptor y analista de libros, sin embargo no se le obliga a que hable en público, a que otras personas lo escuchen deponer o manifestar sus ideas y pensamientos, lo cual se refleja en su vida profesional, porque al tener que intervenir en las audiencias, se le dificulta muchas veces el de poder realizar sus diferentes peticiones, el de persuadir al Juez con sus intervenciones, por lo cual debe ponerse énfasis en el mejoramiento del futuro profesional en este aspecto, para lo cual sería productivo insertar en el pensum de estudios el curso de oratoria forense, en donde se le den a conocer las técnicas necesarias y básicas para poderse desenvolverse en público y dominarse ante una multitud.

Conocemos de muchos oradores y grandes analistas que con solo escucharlos uno se convence de sus ideas y pensamientos, personas que posiblemente la naturaleza les ha concedido ese don de la comunicación, sin embargo a los que no tenemos esa facilidad de palabra debemos hacer el mayor esfuerzo por prepararnos en esta materia por afinar nuestras intervenciones, máxime ante un juez o tribunal, porque esta es la verdadera herramienta del abogado.

En los tribunales, se observa las diferentes intervenciones de los Abogados, especialmente en las audiencias de debate oral, intervenciones que son de mucha responsabilidad por cuanto está de por medio la libertad o condena de una persona, muchos optan por intervenir lo menos posible para no acentuar su deficiencia oral, otros lo hacen consultando pequeños machotes prefabricados.

La preparación del estudiante es básica, sin embargo la del profesional debe seguirse fomentando por parte del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, mismos que tienen la tarea de velar por la superación del profesional del derecho, debiéndose descentralizar los cursos y seminarios preparatorios llevándolos en los diferentes departamentos donde se desenvuelvan los profesionales del derecho.

Otra circunstancia importante es la de preparar al estudiante sobre la formación de interpretes-traductores y sobre la función que estos cumplen en el debate, porque es importante en su formación.

BALANCES Y PERSPECTIVAS

A nivel de los profesionales del derecho, estudiantes, interesados en el tema, se expresa frecuentemente que la oralidad es un medio importantísimo dentro del proceso penal por cuanto contribuye a la fácil comunicación del Juez con las partes, y porque de esta forma se consolida la inmediación procesal y la publicidad y con ello se agilizan los procesos que se tramitan.

Sin embargo otros expresan que si bien es cierto, el tema de la oralidad es un gran avance para el sistema procesal penal, muchas veces es considerada como un límite idiomático entre la población indígena al no comprender lo que el tribunal realiza en las diferentes audiencias o en lo que se resuelve, teniendo la Corte Suprema de Justicia un gran compromiso de poder prestarle la atención debida a estas dificultades que se pudieran presentar en los diferentes tribunales del país.

La oralidad debe manejarse con mucha convicción por los profesionales del derecho, sentirlo en cada intervención que realicen, pero para muchos otros se les dificulta por la poca preparación en materia de oratoria forense, prefiriendo la forma escrita.

El organismo Judicial ha realizado los esfuerzos por dotar de interpretes a algunos tribunales de justicia sin embargo se ha realizado una mala distribución de los mismos, cuando debería crearse en cada departamento una unidad de interpretes dispuestos a cubrir en cualquier juzgado que lo solicitare.

Si se le da una atención especial a la preparación del profesional del derecho, así como al estudiante, se piensa que la oralidad en un poco tiempo invadirá todas las esferas judiciales, los procedimientos escritos pasaran a la historia como un recuerdo del sistema inquisitivo que nos regía.

Que debe tomarse muy en cuenta el sistema multicultural y multilingüe de nuestro país y no dejar pasar desapercibido las necesidades de la población indígena, que es mayoría en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco

Autor: Par Usen, José Mynor
Segunda Edición 1999. Centro Editorial Vile.

- Derecho Procesal Penal Guatemalteco

Autor: Barrientos Pellicer, Cesar
Primera Edición.

- El Manual del Fiscal

Fiscalía General del Ministerio Público
Guatemala 1996.

- Diccionario de Ciencias Jurídicas , Políticas y Sociales

Autor: Manuel Osorio.

- Tesis de Grado: La obligatoriedad del uso de los intérpretes legales en el proceso penal al efectuar la intimación en las áreas bilingües de Guatemala, análisis jurídico y doctrinario.

- Licenciado Amilcar de Jesús Poc Ac. 2003.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEYES:

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Código Procesal Penal. Decreto 51-92
3. Ley del Organismo Judicial

DERECHO A LA ESPIRITUALIDAD
DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y
APLICACION DEL PERITAJE
CULTURAL EN EL CASO
CONCRETO BAJO EL AMPARO
DEL CONVENIO 169, Y LA
NECESIDAD DE REGULAR EL
PERITAJE CULTURAL EN FORMA
ESPECIFICA EN EL CODIGO
PROCESAL PENAL.

Gilmar Amarildo Barrios de León.

Guatemala es un país multiétnico, multilingüe y pluricultural, y se que para la convivencia pacífica entre sus habitantes debe existir tolerancia, respeto y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas, como juez se que el respeto a los derechos aludidos debe empezar por la misma observancia que haga de esos derechos pertenecientes a los pueblos indígenas.

Es por ello que ahora me he atrevido a realizar este pequeño trabajo producto de la experiencia misma del ejercicio de la judicatura, y en el que abarcare aspectos teóricos que encierran algunas definiciones, así como la normativa jurídica actual, tanto en el campo nacional como internacional, concluyendo con la propuesta de regular el Peritaje Cultural como medio de prueba a partir de la legislación existente.

Pero más importante aún contiene una copia íntegra de la sentencia emitida en un caso concreto en el Juzgado de Paz de Salcajá, del departamento de Quetzaltenango, la cual no fue mutilada para su análisis, ni recortada para transcribir solo la síntesis de la misma, por el contrario es transcrita totalmente al presente trabajo por la riqueza en la interpretación integral de las leyes que se invocan en la misma, y por la aplicación del Peritaje Cultural como un medio de reconocimiento y respeto a los derechos de los pueblos indígenas especialmente el Derecho a La espiritualidad.

En relación específicamente a lo que ha de entenderse a la Identidad cultural y Derechos de los Pueblos indígenas, el jurista guatemalteco Moisés Efraín Rosales Barrientos⁷⁹ dice: La Constitución de la República⁸⁰ al desarrollar el Derecho a la Cultura y los Derechos de las Comunidades Indígenas, estipula que el Estado de Guatemala reconoce los derechos de los Pueblos Indígenas, en todas sus formas:

Primeramente, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres. (Artículo 58)

También reconoce, que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Y que por lo tanto, el Estado... reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos (artículo 66).

La Constitución de la República establece por otro lado la obligación primordial del Estado de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación... (Art. 59) Finalmente, que todo lo relativo a las Comunidades Indígenas debe estar regulado en la ley (Art. 70).

La Corte de Constitucionalidad⁸¹ ha interpretado el término "Identidad Cultural" como el conjunto de elementos que definen a los Pueblos Indígenas y, a la vez, los hacen reconocerse como tales. En esos términos, la Identidad Cultural de un pueblo, y particularmente de los pueblos indígenas, constituye su propia personalidad y dignidad; su manera de ver, interpretar y explicar el mundo; su forma de vivir, de comportarse, de actuar y de juzgar los comportamientos que le son nocivos.

⁷⁹ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. "Exposición de motivos al proyecto de ley que reforma la ley del organismo judicial decreto 2-89 del congreso de la república y al proyecto de ley que contiene las normas relativas al sistema de justicia y otros derechos de los pueblos indígenas". 2,003 Págs., 14-15.

⁸⁰ Secciones Segunda y Tercera, del Título II, Capítulo II. Derechos Sociales.

⁸¹ Expediente No. 197-95. Gaceta Jurisprudencial No. 37 de la Corte de Constitucionalidad.

Esa identidad para los pueblos Mayas se caracteriza esencialmente por y a través de sus idiomas, lenguas y dialectos, así como sus principios y valores ancestrales, inherentes a su propia cosmovisión y los hace diferentes al resto de la población, ladina. En resumen, la cultura y la tradición son elementos fundamentales y distintivos de los pueblos indígenas que deben ser parte de los derechos y libertades fundamentales que se les debe garantizar por el Estado.

Los pueblos indígenas –dice Rodolfo Stavenhagen- se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos.

Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas.

Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación.⁸²

La identidad cultural implica una serie de conceptos complementarios que resulta necesario explicar, a fin de comprender el significado del conjunto de derechos que deben ser reconocidos a los pueblos indígenas. Así, el Diccionario de la Real Academia Española define esos conceptos de la manera que continuación se detalla:

Costumbre: Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto... Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona.

Cultura: Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o grupo social, etc.

Valores: Cualidad que poseen algunas realidades, llamadas bienes, por lo cual son estimables. Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores.⁸³

Tradiciones: Transmisión de noticias, composiciones literarias, doctrinas, ritos, costumbres, etc., hecha de generación en generación. Doctrina, costumbre, etc., conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos.

Organización: Acción y efecto de organizar u organizarse. 3. Conjunto de personas con los medios adecuados que funcionan para alcanzar un fin determinado. **Social:** Perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre una y otras clases. **Sociedad:** Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. 2.

⁸²Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo y sociólogo, Sentencia de la corte Interamericana de Derechos CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2001

⁸³ Diccionario de la Real Academia Española

agrupación Natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida.

Se tiene conocimiento de que Colombia desde 1,970 impulso el Peritaje Cultural, lo que según Esther Sánchez⁸⁴ Botero ha transformado de manera positiva la Justicia en Colombia, y sigue manifestando, el interés que para el derecho ha tenido la antropología se extiende cada vez más a ciertos sectores complejos y profundos.

El ordenamiento jurídico varía de país a país y a menudo, dentro del mismo país. Por su parte, los sistemas culturales, en cuanto sistemas simbólicos, representan realidades de poder. Esto hace que las sociedades indígenas se enfrenten, a través de los acusados, a la sociedad blanca, representada en el cuerpo jurídico que los juzga.

Es incuestionable que resulta difícil, desde el campo jurídico, tener una aproximación exacta de lo que significa abordar la cultura; para el jurista es desde el punto de vista de una norma como se analiza la conducta social. A partir de la norma enfrenta, por razonamiento silogístico, lo que constituye un hecho social desviado o delictivo, y su consecuencial sanción en el plano de la justicia, la que, a su vez está dentro del marco de su propia sociedad.

El abogado analiza los hechos presentes en la conformación de un delito, su tipicidad, esto es, si se ajusta a los elementos contenidos en la norma penal y si, por tanto, son conducentes a la imposición de una pena o sanción. Su objeto de estudio enmarca bajo tres aspectos: Defensa, Fiscalía y Tribunales. Al adentrarse en la intrincada urdimbre que significa cada caso, analiza los aspectos pertinentes que implican la conducta del acusado y concluye en el veredicto de “responsable” o “no responsable”, que ha suplantado al de “culpable”.

El hombre que transgrede las normas de cultura de una sociedad, el autor de un delito, ya sea responsable o no ante la ley penal, puede lograr que su acción le sea o no imputada; sin embargo, para poder llegar a una conclusión, es necesaria la confrontación de varias ciencias que analizan y estudian la conducta del hombre, que profundizan en los distintos campos complejos e interrelacionados que conducen a la explicación del delito cometido y de la acción que significó, en un momento, la desviación conductiva de las normas de convivencia de la sociedad.

Todo este saber profesional está enmarcado en otro saber que a su vez es expresión de otro poder. El Derecho Penal, como ordenamiento jurídico que regulan mediante sanciones las violaciones de las normas de cultura, no puede desarrollarse ni profundizar más allá de sus propios límites, si no es con la concurrencia de ciencias como la antropología que analizan, estudia, evalúan y explican la conducta social del individuo, con base en el análisis de su propia cultura, constituyéndose así en una fuerza de conocimiento que, aunque desigual, permite confrontar y ser confrontada.

⁸⁴ SANCHEZ BOTERO, Esther. Coordinadora y directora del Simposio. Antropóloga de la Universidad de los Andes. Profesora de las Universidades del Cauca, Los Andes y Nacional. Investigadora de planta del Instituto Colombiano de Antropología. Consultora de la O.I.T. y asesora de programas locales nacionales. “Peritazgo antropológico”. Popayán, Cauca, 1977.

Quien es juzgado por un juez que no participa de los mismos valores culturales y sistemas simbólicos, requiere del peritazgo antropológico como forma de influir en las decisiones de los tribunales de justicia. Si embargo está por investigarse el efecto autónomo y la autoridad que el peritazgo como estrategia de conocimiento representa.

Si el peritazgo antropológico buscara simplemente traducir, enseñar o equiparar el funcionamiento de una cultura y que ello llevara a la comprensión de la situación de un acusado, se estaría ignorando la verdadera cualidad, que es la de trascender los niveles demostrativos implicando el reto de contrarios.

Solo así es posible contraponer dos saberes: el del juez y el del perito que en abierta disidencia, uno a uno, discurren los pasos en la búsqueda de un conocimiento, que al estar enmarcado en la "formación de ciertos y determinados dominios de saber, a partir de relaciones de FUERZA y relaciones políticas en la SOCIEDAD", se PRESENTAN antagónicos.

El antropólogo significa, en lo referente al pensamiento y conducta de una cultura, un intento y apertura para conocer aspectos que, siendo diferentes comparativamente, resultan al final competitivos en cuanto a sus logros, especialmente si se los ubica frente a posiciones y visiones etnocéntricas o diversificadamente ideológicas.

El peritaje cultural empezó para demostrar que un indígena sano mentalmente y maduro psicológicamente, en determinados casos, no podía comprender que la acción que había cometido fuera antijurídica para la sociedad que lo juzgaba.

En Costa Rica a pesar de que la población indígena aproximadamente supera las tres mil personas, existe una riqueza jurisprudencial, por cuanto que en no pocos casos se ha hecho uso del peritaje cultural, como un medio para hacer valer los valores propios de la justicia.

En Guatemala tal y como lo he realizado con éste primer caso, es necesario que ante el alto porcentaje de indígenas, ya se deje de discutir si es aplicable o no el derecho indígena, y se haga uso del peritaje o peritazgo cultural a efecto de que se reconozcan los derechos de los pueblos indígenas, ya que a través de él se trata de producir y efectivamente se produce un conocimiento distinto, al de la justicia formal y que la enfrenta y que le dice que existen derechos que nacen de la cultura y cosmovisión de los pueblos, y que no pueden ser quebrantados y en todo caso como constantemente lo repito en el presente trabajo deben ser reconocidos tal y como se muestra en el presente caso concreto objeto de análisis.⁸⁵

En relación a la vigencia del Derecho indígena en Guatemala tal y como lo dice el Licenciado Hugo Ayala si el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala fuese realmente dimensionado como corresponde, bastaría para integrar plenamente a la sociedad guatemalteca, pero por supuesto, la historia indica que no ha sido suficiente con normas enunciativas, que por muy buen espíritu que conlleven, no logran consolidar todos estos derechos, por lo que se ha hecho necesaria la búsqueda de la taxatividad de las normas y que de manera expresa diga y señale toda una serie de cuestiones que debieran asumirse desde la perspectiva de ese artículo 1º constitucional, desde esa óptica entonces, y en particular en lo atinente a la disposición del artículo 203 que se refiere a la Independencia del Organismo Judicial y la potestad de juzgar, no cabe duda que el mismo es polémico.

⁸⁵ Sentencia dictada por el Juzgado de Paz de Salcajá, de fecha 3 de septiembre del año 2,003. Juez Gilmar Barrios de León.

Esto lo demuestra la fallida reforma constitucional, donde precisamente se abortaron una serie de disposiciones que iban encaminadas a reorientar precisamente lo regulado en esta norma.

La vigencia del derecho indígena en Guatemala, va mas allá de debates técnicos jurídicos, es un debate político, en el que ciertos sectores tienen sus intereses marcados. El debate sobre el reconocimiento o no del derecho indígena es esencialmente un debate político, que tiene matices jurídicos y que tiene matices técnicos; porque es un debate sobre materia constitucional.

Si se revisan las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se evidencia que hay tres grandes temas que ocuparon el debate de los constituyentes:

- a. si el Ejército de Guatemala debiera o no cumplir funciones de seguridad pública;
- b. la función social de la propiedad privada; y
- c. el tema indígena. 18 años más tarde, estos 3 temas siguen siendo vigentes en la discusión nacional, por lo que llama la atención la persistente negativa por discutir jurídica y técnicamente lo que la realidad diaria nos señala en los diferentes espacios de la vida nacional.

Tal y como lo indica el Lic. Hugo Ayala, no hay un solo juez que niegue la aplicación de las costumbres laborales en determinado centro de trabajo. Todos los jueces del orden laboral aplican la costumbre laboral, que es un derecho consuetudinario y nadie se ha planteado su no aplicación partiendo de que la costumbre del lugar no es materia laboral porque no está codificada.

Similar situación se da con el Juez Civil y Mercantil, quien aplica la costumbre mercantil sin la menor duda, con la simple idea de aplicar lo más ventajoso, dándole incluso preeminencia sobre la ley ordinaria.

Ahora bien, si se habla de “costumbre indígena” “derecho propio” o “sistema jurídico indígena”, entonces surge el problema de que no está codificado, no está reconocido, está en discordancia con “la ley oficial”, etc., de modo que no es con reformas legislativas que se ha de lograr esta equipolación de órdenes jurídicos o de sistemas especiales, sino a través de concienciar a nuestros jueces y juezas, a las instituciones que conforman el Sector Justicia y en general a toda la sociedad guatemalteca.

Y es precisamente por lo anterior, que como administradores de justicia debemos efectivamente administrar justicia, con todo lo que el valor justicia abarca, y no quedarnos solamente con la definición de Santo Tomás de Aquino, que decía que Justicia es “dar cada quien lo que se merece”, puesto que este concepto es solamente desde nuestras perspectivas como jueces, en cambio éste valor debe abarcar otros dos aspectos de gran importancia: a) Lo que necesita y b) Lo que le corresponde, y es efectivamente allí, en donde al decir administrar justicia debemos incorporar estos otros dos aspectos, que nos harían recocer, como lo hice en la sentencia respectiva, los derechos inherentes de los pueblos indígenas tanto colectiva como individualmente considerados.

En la medida que se adquiera la conciencia, la voluntad para la aplicación y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, las cosas cambiarán en Guatemala.

En relación a la aplicabilidad del peritaje cultural en Guatemala, el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Lic. Otto Marroquín Guerra, en su intervención en el seminario Sobre peritaje cultural realizado el 20 de mayo del año 2003, en la Escuela de Estudios Judiciales cita el caso que indica el Colegio de Abogados de Guatemala, consistente en que Julián Tzul, es un campesino que tiene su esposa, dos hijos, su milpa y su dote, siembra su maíz, tiene sus granos; tiene rencillas con el brujo de la comunidad, con Juan Apop; y éste empieza amenazando que le va a hacer hechicerías para matarlo a él, a sus chirices (sus hijos), lo mismo que va a hacerle daño a su maíz; como ya lo hizo, con haberle dado muerte a su esposa, quien murió a consecuencia de unos males estomacales, no pudiendo establecerse bien la verdadera causa de su muerte y el brujo se atribuye ser el autor de la muerte de su esposa; y le acusa constantemente que el brujo le provocará la muerte a toda su familia; y un día acude el brujo y llega a las 3:00 de la mañana al temascal que está próximo al rancho de Julián Tzul y empieza a hacer oraciones con grandes voces, en donde sale Julián y se encuentra con el brujo quien está con un machete, lanzando gritos, diciendo improperios, diciendo que la muerte llegará a sus hijos por el efecto de Satanás y que se llevará a sus niños.

Todo esto tiene un reclamo, lógicamente de Julián; entran a una discusión y cuando según se explica en el proceso, el brujo se defiende, igualmente comienzan en la lucha y con un palo le da en la cabeza Julián y mata al brujo quebrándole el cuello; se entabla un nuevo proceso. Y que efectivamente para establecer si esas creencias son parte de la cultura y la cosmovisión de la comunidad se requiere la práctica de un peritaje cultural. Cita así mismo otros hechos en donde según el puede aplicarse el Peritaje Cultural, pues como lo indique, se habrá de determinar si algunas prácticas constituyen parte de las costumbres de una comunidad, ejemplo en Almolonga, Quetzaltenango, en un caso de robo, cuando se encontraba robando a una persona, lo que se hacía era amarrarlo con las manos para atrás para que no se pudiera huir; luego se entregaba con el señor alcalde, se le explica bien cuál es el hecho; se mete a la cárcel de la aldea, pero antes se hace una demostración de qué es lo robado, y al ladrón lo acompañan tocando el tambor por las calles para que toda la gente lo conozca; y esto, sin duda, le sirve de ejemplo para no volver a robar. En Santiago Atitlán, Sololá, cuando las personas robaban maíz, les colocaban las redes de maíz en la espalda y los llevaban a dar vueltas por toda la plaza de la ciudad a las 10:00 de la mañana.

Actualmente a través de la aplicación e interpretación integral de las leyes tanto nacionales como las contenidas en los tratados y convenios internacionales, en Guatemala se está empezando aplicar el derecho oficial reconociendo o bien un derecho perteneciente de manera inherente a los pueblos indígenas o bien reconociendo el sistema jurídico utilizado por ellos en la solución de sus conflictos, y para ejemplificar el primer caso cito el caso que se llevo en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad, y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Santiago Atitlán, en donde se les reconoció la Costumbre de llevarle Cusha (licor) a Mashimón, y para ejemplificar el segundo caso cito el caso que se dio en el Juzgado de Primera Instancia Penal de Totonicapán, en donde el Juez reconoció a través de la resolución respectiva, el sistema jurídico maya, es decir le dio validez al proceso utilizado por los indígenas para juzgar a dos sindicados, contrario éste último caso al que nos ocupa y es objeto del presente análisis, y es que lo que sucedió en el juzgado de paz que dignamente presido, es que como juez reconocí un Derecho Indígena, es decir el Derecho a la espiritualidad Maya, a través de la causa de justificación del Legítimo Ejercicio de un Derecho.

El Licenciado Rodolfo Rohrmoser⁸⁶ manifestó que el juez a petición de parte o bien de oficio, puede ordenar un peritaje cultural; es más, llegaría a afirmar que el juez no debería esperar que la parte lo pidiese, un peritaje cultural, sino que el juez debiera actuar de oficio; sabemos que el juez constitucional igualmente las tiene, el amparo se impulsa de oficio.

En esa forma, compara la aplicación del derecho indígena en general con la aplicación que debe hacer el juez local del derecho extranjero cuando la ley así lo determina. Que los documentos provenientes del extranjero se rigen por la ley extranjera, que el domicilio y el Estado dice que las personas se alinean por la ley del domicilio, ¿cómo se llega el juez a ese conocimiento?, la Ley del Organismo Judicial lo carga primero a él, usted aplica el oficio; ahora, si tiene alguna dificultad para lograr el texto en ese sentido de la norma extranjera competente, usted decide el peritaje; un peritaje ni más ni menos 2 abogados; en fin, la Ley del Organismo Judicial dice cómo recibirlo; pero reitero, que su enfoque es una carga básica y principal del juez, quien con una concienciación especial de lo importante de realizar la justicia y de lo importante que es poner en vigencia práctica en la realidad, los usos y costumbres que tengan las comunidades indígenas, es que así lo aplica.

Además, el juez tiene todo un basamento, en el Convenio 169, que tiene una doble valencia, si hay algo que es un tratado y como tal se rige por el derecho internacional, pero al mismo tiempo es ley de la República; de tal manera que el juez debe aplicarlo con sus dos valencias; y debe entender por ejemplo que el legislador nacional no puede ir contra un tratado internacional; la solución fácil es, si la ley interna es posterior al tratado es más sencillo el problema judicial, porque ley posterior deroga ley anterior, tranquilos; pero qué pasa cuando tenemos el caso a la inversa, el legislador ha hecho su ministerio en contra de un tratado internacional, ¿puede válidamente derogar un tratado un juez interno en uso de su facultad de legislar?; (lo que Ferrajoli denomina poder de connotación del Juez).

Definitivamente no puede, a menos de hacer incurrir en irresponsabilidad internacional a su propio Estado; puesto que la responsabilidad internacional del Estado no es exclusivamente del Organismo Ejecutivo ni del Legislativo ni del Judicial sino unitario; por lo que fundamentado en el Artículo 149 de la Constitución de la República, que claramente dice: “Aberraciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto en defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los estados”; éstas no son disposiciones de leyes de venta, que no requeriría de una actividad legislativa para desarrollarlas; y consecuentemente, estaría incorporando al derecho guatemalteco el principio *pacta sunt servanda*, los pactos son obligatorios y únicamente dejan de surtir efectos cuando se usa el instituto adecuado para hacer cesar los efectos del tratado; la única forma de detener los efectos de un tratado; de lo contrario, el juez, deberá inclinarse por el tratado en la aplicación.

Hablaríamos también de otros derechos humanos o sea, todo el catálogo de derechos humanos que estarían incluidos no en un tratado, porque serían regidos entonces por el artículo 46 sino por el artículo 44, ingresarían al orden jurídico guatemalteco, con plena eficacia, sin necesidad de una acción extra del legislador, concretamente, sobre derechos y garantías que otorga la Constitución, “Artículo 44. No excluyen otros que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a la persona humana”; en otras

⁸⁶ Magistrado de la Corte de constitucionalidad en su intervención en “el seminario Sobre peritaje cultural” realizado el 20 de mayo del año 2,003, en la Escuela de Estudios Judiciales.

palabras, la Constitución ejemplifica el catálogo de los derechos humanos, el *numerus apertus*, cualquier grupo de derechos y ahí precisamente los tratados y no digamos los tratados sino las normas del derecho internacional general, que el juez encuentre, que investigue. De modo pues que podemos afirmar que en derecho guatemalteco no hay limitaciones para que el peritaje cultural o peritaje antropológico, como le quieran llamar, no tenga plena importancia; en otras palabras, yo diría que el peritaje cultural es tan importante como cualquier otro peritaje que el juez ordene, sea de oficio o sea a petición de parte.

En relación a lo anterior y haciendo una interpretación fundamentado en el artículo 14 del Código Procesal Penal, se daría siempre y cuando que en materia penal se pretenda favorecer la libertad del sindicado, y nunca para limitar su libertad o el ejercicio de sus derechos, es decir haciendo honor al Principio *bonan parte*.

LA CULTURA Y EL PERITAJE

¿Cuáles es la definición de cultura? “Cultura es todo aquello que el hombre posee y que no ha sido creado naturalmente”, definición esta a la que se arribó el curso de Multiculturalidad impartido en la Escuela de Verano del año 2,003, llevado a cabo en la ciudad de Antigua Guatemala.⁸⁷ Guatemala es un país pluricultural, influye en esta calificación el factor religioso, el factor urbano rural, el factor generacional, el factor género. Es multilingüe porque existen actualmente 24 idiomas: 21 mayense, el garífuna, el xinca y el español. Y a éste respecto es de hacer notar que se les denomina idiomas porque han sido estudiados gramaticalmente.

En relación a lo que debe entenderse por prueba pericial son diversos los conceptos que se pueden anticipar respecto de la prueba pericial y del perito, su temática es una de las más abundantes en la sistemática del derecho procesal penal, es por ello que no se pretende agotar en este ámbito, la cuestión de la definición de la prueba pericial y del perito, sino únicamente formular una aproximación, teniendo en cuenta que la prueba pericial, es un medio de prueba, el perito es el órgano de prueba en tal caso, y la pericia constituye el elemento de prueba que se incorpora; y que precisamente dicha prueba, es autónoma de los otros medios probatorios y presenta sus propias peculiaridades.

Por pericia se ha entendido, que es el medio probatorio, mediante el cual se pretende obtener, para los fines del proceso, un dictamen experto, que es de utilidad para el descubrimiento, explicación o valoración de un elemento de prueba⁸⁸; El autor Florián explica que “la peritación es el medio particular para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requiere de conocimientos especiales y capacidad técnica”⁸⁹.

Se ha resumido lo siguiente: “La pericia en general consta de varios momentos. Tiene un objeto representado por el contenido: es decir, el hecho o la circunstancia que se propone al conocimiento del juez, termina en un órgano que se identifica en la persona, que es el elemento intermedio entre el objeto de prueba y el juez, y que se

⁸⁷ Definición que comparto, no obstante la definición de cultura citada anteriormente; y es que en realidad ésta viene a ser más amplia, y por ende abarca los aspectos de la anterior.

⁸⁸ CAFFERATA NORES José I. “La Prueba en el Proceso Penal. 3° edición actualizada y ampliada. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1998.

⁸⁹ FLORIAN Eugenio. “De las Pruebas Penales”. De la Prueba en general. Tomo I. Tercera edición Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1982.

presenta a éste último el conocimiento del objeto de prueba, pero para ello necesita de un medio constituido por el modo como, el objeto de prueba que llega al juez⁹⁰.

De lo anterior se infiere que el Peritaje cultural, es un medio de Prueba, consistente en un estudio que se expresa a través de un dictamen o declaración verbal, realizada por una persona idónea, con conocimientos específicos sobre el tema de que se trate, sobre puntos relacionados a la cultura de una comunidad, es decir su cosmovisión, su forma de vivir, etc.

En cuanto a la función del perito, es el sujeto que como persona física, se constituye en órgano de prueba dentro del proceso penal, aportando sus conocimientos especializados en ayuda de la justicia, en tal sentido colabora con los fines del proceso⁹¹. Según el autor Francisco Castillo Gonzáles, puede definirse como perito, a la persona física, particular o funcionario público, que es nombrado en un proceso penal, por el Juez en virtud de sus competencias, en un campo de la ciencia, la técnica o arte, a fin de que pueda auxiliar a éste, en el descubrimiento o valoración de un medio o elemento de prueba.⁹²

En cuanto a las funciones del perito, se señalan que el aporte del mismo en su rol de órgano de prueba, se circunscribe a tres aspectos: a) el perito informa al tribunal, respecto de los principios generales, fundados en la experiencia de sus conocimientos especiales; b) el perito tiene por labor, comprobar los hechos que solamente pueden ser observados o comprendidos, por su especial competencia en un área del conocimiento, técnica, arte o disciplina humana; c) el perito debe extraer conclusiones de hechos, que solamente pueden ser inducidos y averiguados, en virtud de esas competencias especiales en áreas específicas del saber humano⁹³

El juez requiere de los peritos aun y cuando tenga conocimientos específicos e idóneos, debido a que la experiencia privada del juez o el "conocimiento privado del juez" en materia probatoria esta o debe estar en desuso, en tanto afecta los principios de necesidad y objetividad de la prueba, y vulnera el derecho de defensa de las partes, así como el principio de imparcialidad del juez, y por ello en el presente caso se necesitó de la intervención de peritos, quienes conocedores de la materia en cuestión me auxiliaron en la solución del presente caso concreto.

En relación a la naturaleza jurídica de los peritajes, dice Eduardo M. Jauchen⁹⁴ es importante deslindar conceptos para no incurrir en confusiones en el sentido de que la pericia no es un medio para obtener una prueba, por cuanto lo que a través de la pericia se obtiene no es el objeto sobre el cual se opera sino la explicación de ese objeto.

El perito se erige como el órgano de la prueba colaborando con sus cualidades en la adquisición de ésta. Y la pericial es un medio de prueba autónomo. El principio en virtud del cual el juez no puede basar su decisión o su sentencia en fundamentos derivados de su exclusivo conocimiento personal, indica que aún cuando los tuviere se debe incorporar una prueba que suministre esos conocimientos por otro órgano

⁹⁰ LEONE, Giovanni. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melando. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1963 pág. 173.

⁹¹ CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco "El Perito en el Proceso Penal Costarricense" Revista de Ciencias Jurídicas N° 34. enero-abril. San José Costa Rica. 1978 p 52.

⁹² Castillo González. "El perito en el Proceso Penal..." op. cit. pág. 54.

⁹³ ROXIN Claus "Derecho Procesal Penal". Traducción de la 25° edición alemana por Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina 2000 p 238

⁹⁴ JAUCHEN, Eduardo M. "Tratado de la Prueba en Materia Penal". Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 1998

que no sea el propio juzgador. De ésta forma la pericia sobre un punto determinado permite el contralor y la valoración crítica de las partes, lo cual sería imposible si el magistrado pudiera basarse solamente en su propia solvencia cultural.

Esto indica que por su finalidad y naturaleza, la pericial no es un medio de prueba destinado única y exclusivamente al juez para suplir su deficiencia, sino que a todos los sujetos procesales y a la sociedad toda, para que desde el interior y exterior del proceso unos y otros, respectivamente, ejerzan el contralor de las pruebas de las decisiones judiciales y del por qué de sus fundamentos. Para las partes, esto es una consecuencia del principio de bilateralidad y defensa en juicio y para la sociedad del principio de sociabilidad del convencimiento judicial.

Según la experiencia personal el Juez requerirá del peritaje cultural cuando en la aplicación de la Ley a un caso concreto le surja duda en relación a establecer si el hecho que se juzga es parte de las costumbres de una comunidad como integrantes de su propia cultura. En ese caso requerirá de un Antropólogo o un sociólogo, para que realice un estudio y rinda informe para poder decidir, o bien las declaraciones, tal y como las requerí en el caso concreto que presento, de Sacerdotes Mayas, consideradas como personas idóneas.

El presente caso crea cierta discrepancia, pues a la luz del Artículo 226 del Código Procesal Penal, si la materia de que se trate, es decir la profesión arte o técnica, está reglamentada para fungir como perito se debe contar con el título profesional correspondiente, y efectivamente en el presente caso los llamados o bien era un sociólogo o bien un antropólogo, sin embargo considere que si bien es cierto dichos profesionales tienen conocimientos científicos sobre sus respectivas materias que se relacionan con el estudio del hombre y la sociedad, también lo es que hay aspectos de la cultura de los pueblos indígenas, y de su idiosincrasia que solamente son conocidos por ellos mismos, y especialmente en el caso concreto que expongo por los Sacerdotes mayas o ancianos de la comunidad.

Pero también lo es que no todos los casos son iguales y los que nos relacionamos con las leyes lo sabemos, por lo que habrá casos en que las personas idóneas para rendir o realizar dichos peritajes o peritazgos culturales o antropológicos, deben ser ajenas a la comunidad, profesionales o no profesionales. Aspectos estos que vienen a hacer de suma urgencia la regulación específica de este punto dentro del Código Procesal Penal.

En relación al hecho de la práctica que presento no entrare a comentar al respecto, en virtud de que transcribo la sentencia, y a través de la lectura de la misma se accesa a la información del caso concreto.

C.799-2,003.Of.1º. JUZGADO DE PAZ RAMO PENAL DEL MUNICIPIO DE SALCAJA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, TRES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRES. -----

----- I) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA: Se procede a dictar sentencia, en el proceso tramitado en éste Juzgado de Paz, por el delito de "Recolección, Utilización y Comercialización de Productos Forestales sin Documentación", contra quién aparece en autos con los datos de identificación siguientes: De nombre usual EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ sin apodo o sobre nombre conocido, de veinte años de edad, soltero, guatemalteco, instruido, comerciante, originario de Aldea Xequemeyá del municipio de Momostenango del departamento de Totonicapán vecino y residente del municipio de Momostenango departamento de Totonicapán, hijo de Rosalío Ajanel Itzep y Bonifacio Hernández Rodríguez, se identifica con la cédula de vecindad número de orden H guión ocho y registro setenta y un mil ciento cincuenta y nueve extendida por el alcalde municipal del municipio de Momostenango del departamento de Totonicapán. En donde aparecen como ofendidos LOS RECURSOS FORESTALES DEL ESTADO y no hay actor civil ni tercero civilmente demandado que se haya constituido legalmente, proceso tramitado de conformidad con la ley adjetiva penal y en donde figuró como abogado defensor el Licenciado Werner Danilo De León Pleitéz colegiado número cinco mil quinientos sesenta y tres.-----

----- II) ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE LE ATRIBUYEN AL SINDICADO: Porque a usted EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ se le atribuye el hecho consignado dentro del oficio número setenta de fecha uno de septiembre de dos mil tres, procedente del Destacamento Distrital del Servicio de Protección a la Naturaleza (SEPRONA) de la Policía Nacional Civil Comisaría Cuarenta y Uno de Quetzaltenango, oficio en donde se indica que el día uno de septiembre del año dos mil tres, siendo las diez horas en la entrada al municipio de Salcajá, Quetzaltenango, fue aprehendido en virtud de que cuando realizaban un patrullaje rutinario, en el lugar le marcaron el alto al vehículo tipo pick up placas P guión setecientos treinta y ocho mil setecientos setenta y uno, marca toyota, modelo mil novecientos noventa y tres color gris, líneas corintas chasis RN ochenta guión N ciento cuatro mil novecientos cuarenta, motor número tres millones setecientos seis mil sesenta y cuatro guión veintidós R a nombre de Oswaldo Ajanel Hernández el cual era conducido por el detenido, y dicho vehículo circulaba de sur a norte y al efectuarle un registro en el interior de la palangana del referido vehículo se constató que transportaba subproductos forestales, consistentes en copal, ocote, romero, los cuales iban cubiertos por una lona y al solicitarle documento que amparara el transporte de los mencionados productos, nota de envío o factura, manifestó voluntariamente carecer de estos, intentando ampararse únicamente por un documento de la gobernación departamental del municipio de Totonicapán, el cual está sellado y firmado por el señor Julio Fernando Archiva Pérez, secretario de Despacho con fecha diecinueve de junio de dos mil tres. -----

----- III. DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL JUZGADO ESTIMA ACREDITADO: Este Juzgado tiene por acreditado el hecho de que el día dos de septiembre del año dos mil tres, a las diez horas, en la entrada del municipio de Salcajá, del departamento de Quetzaltenango, el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ en su estado normal conducía el vehículo identificado en el acápite anterior y en la palangana del mismo transportaba sub-productos forestales consistentes en copal, ocote y romero sin contar con la licencia para transportar los mismos. -----

----- IV. RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR O ABSOLVER: -----

A) DE LA EXISTENCIA Y TIPICIDAD DEL DELITO FORESTAL: Con fecha uno de septiembre se recibió el oficio número setenta de la misma fecha, emitido por el

Destacamento Distrital del Servicio de Protección a la Naturaleza (SEPRONA) DE LA Policía Nacional Civil, Comisaría Cuarenta y uno, con sede en la ciudad de Quetzaltenango y que contiene la prevención policial en donde se consigna al señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNÁNDEZ, y en el cual se hace constar que el día uno de septiembre del año en curso siendo las diez horas en la entrada a éste municipio, fue aprehendido en virtud de que cuando realizaban un patrullaje rutinario, en el lugar le marcaron el alto al vehículo identificado anteriormente, el cual era conducido por el sindicado, y que dicho vehículo circulaba de sur a Norte, y al efectuarle un registro en el interior de la palangana del referido vehículo, se constató que transportaba subproductos forestales consistentes en copal, ocote y romero, los cuales iban cubiertos por una lona y al solicitarle la documentación que amparara la transportación de los mencionados productos, nota de envío o factura, manifestó voluntariamente carecer de estos y en su respectiva declaración como sindicado acepto los hechos en forma espontánea. Circunstancias CON LAS CUALES SE ACREDITA: la existencia de un hecho que se califica como el Delito de "Recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación, contenido en el artículo 94 de la Ley Forestal" que establece que comete este delito Quien recolecte, utilice o comercialice productos forestales sin la documentación correspondiente, reutilizándola o adulterándola" Es decir pues que al existir la conducta descrita, se esta haciendo lo que no se debe hacer, pues se está violando la norma prohibitiva expresa contenida en el artículo citado supra que establece "No debe recolectarse, utilizarse o comercializarse productos forestales sin la documentación correspondiente". Así mismo el artículo 4 del mismo cuerpo legal al referirse a la terminología de la Ley forestal en relación a los siguientes términos establece: LICENCIA: Es la facultad que el Estado otorga a personas individuales o jurídicas, para que por su cuenta y riesgo realicen aprovechamientos sostenibles de los recursos forestales. PRODUCTOS FORESTALES: Son los bienes directos que se aprovechan del bosque. Estos incluyen los siguientes: ...astillas para aglomerados, leña carbón vegetal, semillas, gomas, resinas y cortezas... Se recibió información vía telefónica de parte del Ingeniero Guillermo Monterrosa Ricinos Director Sub-Regional VI-I del Instituto Nacional de Bosques de Quetzaltenango, indicando que el ocote y el copal son subproductos forestales del Pino. De lo anterior se deduce que de conformidad con el artículo 1 y 13 del Código Penal, en el presente caso se trata de un Delito Consumado pues se han reunido todos los elementos necesarios para su tipificación.-----

B) DE LA ANTIJURICIDAD DE LA ACCION: Si bien es cierto que la antijuricidad se da cuando efectivamente se realiza la conducta típica, sin la concurrencia de una causa que justifique esa acción, también lo es que en el presente caso el accionar del señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ esta amparado por la causa de Justificación, "Legítimo Ejercicio de Un Derecho", que excluye la antijuricidad del hecho, y lo convierte en lícito y aprobado por el derecho, pues-----

CONSIDERANDO: lo establecido en el artículo 24 del Código Penal, que establece que son causas de Justificación: 1°... 2°... 3° El LEGITIMO EJERCICIO DE UN DERECHO Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia". Y que en el presente caso tal y como lo manifestó el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNÁNDEZ, se trata de una persona indígena cuyos objetos incautados son utilizados para la celebración de sus rituales dentro de la cultura maya, y que ello es parte de un Derecho Constitucionalmente reconocido, específicamente en el Artículo 58 y Segundo párrafo del Art. 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que respectivamente establecen: "Art. 58 Identidad Cultural: Se reconoce el Derecho de las Personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a su VALORES, SU LENGUA Y SUS COSTUMBRES". Art. 66 Protección a Grupos Étnicos.... El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de

organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”. Artículos 4-5- 36 del mismo cuerpo legal. Artículos 1-18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Arts 1-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales. Arts. 1-2-5- de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial. De lo anterior se infiere que la etnicidad y cultura de los pueblos indígenas de Guatemala son sujetos de Derechos Humanos de índole Colectivos, y en el presente caso específicamente “La Espiritualidad”, considerada como aquel conjunto de conceptos, valores, percepciones y prácticas compartidas por la comunidad maya, que permiten una visión específica de la realidad, y que constituye una fuente de respuesta a las preguntas acerca del universo, y conexión con el cosmos y con el mismo ser; es indiscutiblemente un DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, que se relaciona con sus valores, tradiciones y costumbres. Y que acertadamente el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales de los Indígenas, de las Naciones Unidas, Sr. Rodolfo Stavenhagen sobre su misión a Guatemala, en septiembre del dos mil dos, reconoció al decir “Que el pueblo maya asigna una alta prioridad al ejercicio de su propia espiritualidad y al Derecho de practicarla en público y en privado mediante la enseñanza, el culto y la observancia de sus preceptos, por lo que se demanda respeto a los guías espirituales, sus costumbres, sus creencias y sus tradiciones”. Por lo que el infrascrito juez es del criterio de que en el presente caso concurre la Causa de Justificación de Legítimo ejercicio de Un Derecho Constitucionalmente Reconocido, en consecuencia resuélvase lo que en Derecho Corresponde.-----

CONSIDERANDO: Lo establecido en el artículo 46 de la C.P.R “Que plasma 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” Y siendo que el cinco de junio de mil novecientos noventa y seis, Guatemala ratificó el Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo, es preciso traer a colación algunas normas de este instrumento, entre otras, que le reconocen el Derecho a ejercer o practicar sus costumbres a los pueblos indígenas. Art. 5 Al aplicar las disposiciones del presente convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos....” Art. 8 “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Artículo 9 “2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”. La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número ciento noventa y nueve guión noventa y cinco, y resolución de fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, al ser consultada sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, resolvió: “Esta Corte es del Criterio de que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un Instrumento Jurídico Internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67,68,69 de la misma, lo que no se opone si no por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional”. De donde se infiere que el Derecho a la Espiritualidad y el respeto a los objetos utilizados en los cultos es nuevamente reconocido por un convenio internacional, ratificado por Guatemala y confirmado por la Corte de Constitucionalidad, concluyendo en el presente caso, el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ al transportar el ocote, el copal y el romero, para la celebración del culto o ceremonia maya que se celebraría el once de septiembre, estaba haciendo uso de un Legítimo Derecho, el cual no debe ser limitado, si no en todo caso reconocido.

CONSIDERANDO: Lo establecido en el Art. 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala. "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana". De donde se infiere nuevamente que el Derecho a usar y recolectar copal, romero, ocote para los cultos o ritos espirituales es un derecho humano perteneciente a los pueblos indígenas, de conformidad con sus usos y costumbres, pues está reconocido plenamente en la Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Art. VII Derechos Colectivos: "1... 2. En éste sentido, los estados reconocen, entre otros el Derecho de los Pueblos Indígenas a su actuar colectivo; a sus propias culturas; a practicar y profesar sus creencias espirituales y a usar sus lenguas". Art. VIII Derecho a Pertenecer a un Pueblo Indígena: "Las personas y las comunidades indígenas tienen derecho a pertenecer a u pueblo indígena determinado, de acuerdo con sus tradiciones y costumbres de dicho pueblo". Artículo XV. Espiritualidad Indígena y Libertad de Conciencia: 1. Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, espiritualidad y religión o creencia. 2... 3. Los Estados adoptarán las medidas necesarias, para preservar, respetar y proteger sus sitios, y objetos sagrados... 4. Los Estados y sus Instituciones garantizarán el respeto del conjunto de la sociedad a la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias sagradas, expresiones y protocolos espirituales indígenas". Así mismo es un Derecho reconocido en los acuerdos de Paz, dentro del Acuerdo Sobre Identidad de lo Pueblos Indígenas, capítulo III, inciso C. ESPIRITUALIDAD: 1. Se reconoce la espiritualidad maya como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores. 2. El gobierno se compromete a hacer respetar el ejercicio de la espiritualidad en todas sus manifestaciones, en particular el derecho a practicarla, tanto en público como en privado por medio de la enseñanza, culto y la observancia. Se reconoce asimismo el respeto debido a los guías espirituales indígenas, así como a las ceremonias y los lugares sagrados; que si bien, al igual que la Declaración anteriormente citada, no tiene carácter obligatorio, contienen derechos que el infrascrito Juzgador considera inherentes a la persona humana, que tal y como se enunció anteriormente entran al sistema jurídico guatemalteco por la puerta que brinda el artículo 44 de la CPR. En tal virtud se concluye nuevamente que el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ actuó amparado por el ejercicio legítimo de un Derecho, lo que impide imponerle alguna medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su actuar es lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico, por lo que el infrascrito Juez es del criterio que así debe resolverse. -----

C) VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS: - A ese respecto es necesario citar al autor Cafferata Nores quien escribe "que la Valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cual es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso". Y- -

- - - CONSIDERANDO: lo establecido en el artículo 186 y 385 del Código Procesal Penal dicha valoración debe hacerse de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada que según Barrientos Pellecer "Es la que permite la apreciación libre, conexa y racional de la prueba y obliga a señalar los motivos y causas del convencimiento judicial. Esta basada en la experiencia, la lógica, la doctrina, la realidad y todo aquello que permita a los jueces juzgar la verdad de los hechos". Y en el presente caso se cuenta con la declaración del sindicado el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ en donde acepta espontáneamente que llevaba a bordo del vehículo identificado anteriormente ocote, copal y romero; pero manifiesta así mismo que siempre han transportado esos productos, porque son mayas, es decir gente indígena de esta región, y que dichos objetos son utilizados por ellos para la celebración de sus ceremonias espirituales, y que especialmente el ocote tiene un significado muy especial en sus ritos, y que cada una de las cosas incautadas es parte de sus

costumbres y del ser de cada uno de ellos”, lo cual manifestó sabido de los derechos que le asisten, mismos que se le hicieron saber. De igual manera en el momento de prestar la declaración no demostró nerviosismo o cualquier indicio lógico de que estuviera mintiendo por lo que a esta declaración se le da valor probatorio, y con la cual se acredita que los objetos incautados son parte de la espiritualidad de los mayas, y que los mismos son utilizados dentro de los ritos sagrados y espirituales celebrados por los indígenas de ésta región occidental del país.- - - - -

CONSIDERANDO: Lo establecido en el artículo 185-186- 226 del Código Procesal Penal, y que en el presente caso se cuenta con la documentación del informe verbal que presentaron ante el infrascrito Juez de Paz, los señores Sacerdotes Mayas o Guiadores Espirituales CONSTANTINO ZAPETA VASQUEZ, DOMINGO SANTOS AGUSTIN Y MARIA FLORINDA ZAPETA GARCÍA, quienes informaron dentro de lo constituye un PERITAJE CULTURAL lo siguiente: “Que el ocote, el copal y el romero son utilizados por ellos en los ritos para celebrar los agradecimientos, y especialmente lo que transportaba el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ sería utilizado para la celebración del día seis de septiembre ya que se celebra el Día del Elote. Y que el significado de dichos objetos es: El Huacal o Tolito sirve juntamente con frutas y con velas de cebo, e incienso, y cuilco, azúcar, chocolate, el ocote y una paloma, para agradecer a la madre naturaleza por todo lo que han recogido de ella y además por la vida que les dio. El copal lo usan para curar a las personas enfermas juntamente con el ocote, incienso, estoraque, pericón, cuilco. El cuilco se usa para hacer una paga y un conteo el cual llega hasta trece días y al finalizar el último día se procede a quemarlo. El ocote lo usan como la candela que representa la llama de la libertad. El romero lo usan para saturar el aura de la persona juntamente con otras plantas”. Y para ilustrar de una mejor forma los informes o declaraciones presentaron para incorporar al proceso tres fotografías en donde están siendo utilizados el ocote, el romero, copal y otros objetos en los ritos espirituales. Informes estos a los cuales se les da valor probatorio en virtud de venir de personas con idoneidad manifiesta, y con lo que se acredita que los objetos incautados al sindicado son utilizados para los ritos espirituales de los indígenas, y que forman parte inherente de su cultura y por ende de sus costumbres. A través de las fotografías incorporadas se da plena seguridad a lo afirmado anteriormente, pues haciendo uso de las reglas de la Sana Crítica, específicamente las reglas de la experiencia, que son nociones que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad, aprendidas o conocidas en forma inmediata, directa y espontánea como verdades indiscutibles, el infrascrito juez puede acreditar que las fotografías reproducen acontecimientos ciertos, en virtud de que al ser originario del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, municipio donde se encuentra la laguna de Chicabal, conoció de manera directa la utilización del copal, ocote, romero, chilca, incienso, en los ritos de los mayas a través de sus sacerdotes o guías espirituales que regularmente se congregan en dicha laguna por considerarla un lugar sagrado.-

V. RESPONSABILIDAD PENAL DEL SINDICADO: en virtud de que en el presente caso concurrió una causa de Justificación, se exime la comprobación de la culpabilidad del autor, pues ésta solo puede darse una vez comprobada la existencia de la Antijuricidad.- - - - -

VI. RESPONSABILIDADES CIVILES Y COSTAS: No hay pronunciamiento en cuanto a las responsabilidades Civiles por no haberse ejercitado tal acción y en cuanto a las costas se exime al imputado, por encontrarse según los razonamientos anteriores razón suficiente para ello, según criterio del infrascrito Juez de Paz.- - - - -

VII. PARTE RESOLUTIVA Y MENCION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS APLICABLES: Este Juzgado con fundamento en lo considerado y en lo que determinan los artículos 1-4-7-10-13- 24 del Código Penal. Artículos 4-5-6-7-8-9-12-15-16-17-36-58-44-46-66-67-68-69- De la Constitución Política de la República de Guatemala. Artículos 1-5-7-8-9 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Arts 1-18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Arts. 1-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Arts. 1-2-5- De la Convención Sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Proyecto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. Artículos 1-2-3-4-5-6-7-11-11bis- 12-13-14-15-16-17-18- 19-20-21-37-39-40-43-44-81-82-83-84-85-86-87-88- 89- 160- 161- 163- 166-181-183-186-304- 385- 386-389-490-491-488-489-490-491 del Código Procesal Penal, 141- 142- 143- 147-159 de La Ley Del Organismo Judicial. La resolución de la Corte de Constitucionalidad de fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco dentro del expediente número ciento noventa y nueve guión noventa y cinco; resolución emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Santiago Atilán del departamento de Sololá, de fecha catorce de abril del año dos mil tres, dentro del proceso penal número ciento veintiséis guión dos mil dos. LO INDICADO por CALAMANDREI EN LA DOCTRINA: "Desde el momento que la justicia a descendido del cielo a la tierra, y se ha empezado a admitir que la palabra del juez es palabra humana y no oráculo sobrenatural e infalible que se adora y no se discute, el hombre ha sentido la necesidad de utilizar razones humanas para declarar la justicia de los hombres, y la motivación constituye precisamente la parte razonada de la sentencia que sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un mediato razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad o de la fuerza", al resolver EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DECLARA: A) Se absuelve al señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ de los hechos penales que se le imputan. B) En consecuencia se le exime de toda responsabilidad penal y civil que pudiera corresponderle. C) Este juzgado no se pronuncia en cuanto a las costas procesales por lo ya considerado anteriormente en el presente fallo. D) Hágasele saber al sindicado que tiene derecho de hacer uso del Recurso de Apelación que contempla la ley en ésta clase de procesos. E) Al quedar firme el presente fallo se deja sin efecto la caución juratoria, bajo la que se encuentra el señor EDGAR ANIBAL AJANEL HERNANDEZ F) Entréguese el vehículo identificado en autos, a quien corresponda en la forma que se estime pertinente, en virtud de que ya existe solicitud en autos al respecto. G) Devuélvase al señor Edgar Aníbal Ajanel Hernández los objetos incautados en el presente caso, persona de cuyo poder se obtuvieron. H) Notifíquese." GILMAR AMARILDO BARRIOS DE LEON. JUEZ DE PAZ.- AURA MARINA FUENTES DE MARTINEZ. SECRETARIA.-

Actualmente haciendo una interpretación integral de las leyes tanto nacionales como internacionales es posible aplicar el peritaje cultural, en busca de una verdadera aplicación de Justicia, que conlleve el respeto, promoción y reconocimiento de los Derechos de los Pueblos indígenas y es que se debe juzgar a partir de la realidad de la diversidad cultural guatemalteca.

El Peritaje Cultural es un medio de prueba, que esta como un instrumento para conocer lo desconocido, y así tomar en cuenta mundos culturales que han sido ignorados, y por lo mismo no han sido valorados.

Que el Derecho a la espiritualidad de los pueblos indígenas, es un derecho reconocido por las Leyes de Guatemala, pues existen leyes nacionales e internacionales vigentes que propician el libre ejercicio y la práctica de las diferentes formas de espiritualidad de los pueblos indígenas. Artículos 4, 5, 36, 44, 66 de la C. P. R. G. Los Acuerdos de Paz: Acuerdos sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas. Arts. 1,18 de la Declaración universal de los Derechos Humanos. Parte I, artículo 1; Parte II, artículo 2,

del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos. Parte I Artículos 1, 2,5, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial. Artículos 2, 3, 5, 7, 8,9, 10, del Convenio 169 de la OIT.

Desde 1,985 está vigente la CPRG, en donde se reconoce efectivamente el derecho indígena posteriormente se ratifico por Guatemala el convenio 169, de la OIT. Es decir que ha existido y existe legislación que nos ampara como juzgadores en el reconocimiento tanto de los derechos de los pueblos indígenas como de los sistemas jurídicos indígenas, aunado a ello los tratados y convenios internacionales que en materia de derechos humanos han sido ratificados por Guatemala. Y no se que es lo que sucede, pareciera y tal como lo escribe Moisés Rosales Barrientos⁹⁵ “cuando un indígena acude a los tribunales de justicia, buscando que se declare un derecho o que se solucione un conflicto, el juez lo podrá hacer invocando únicamente las reglas que él conoce; es decir, conforme a los principios y valores dentro de los cuales se capacitó y creció como jurista.

Siendo imposible que el juez con una cultura distinta pueda siquiera comprender la escala de valores, normas y principios que fundamentan las relaciones de los pueblos indígenas, conforme a su cosmovisión. Es en consecuencia un imperativo, tanto por las normas constitucionales como por los compromisos adquiridos internacionalmente por Guatemala, la creación de una ley que desarrolle los derechos de los pueblos indígenas, particularmente en lo que respecta el reconocimiento del sistema de justicia indígena y la toma de acciones concretas que lo hagan efectivo y funcional”. Sin embargo creo no es posible ni prudente esperar hasta la creación de una ley, puesto que los derechos están allí: ¡Reconozcámoslos!

En relación al Código Procesal existen contempladas normas que permiten el acceso con más facilidad de los indígenas a la administración de justicia entre ellas están las contenidas en los artículos 25 bis, 25 Quater, 90, 142, 243, 362, 547 último párrafo) artículo 552 Bis. Realmente se trata de un avance, en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, pero no es suficiente, sin embargo en tanto es decretada una ley tal y como lo establece la CPRG y el Convenio 169, que se reconozca específicamente cada una de las instituciones de los pueblos indígenas. Como un aporte en el presente ensayo:

RECOMIENDO O PROPONGO: Que se reforme el artículo 226 del Código Procesal Penal, o bien que se agregue un artículo nuevo que regule específicamente el Peritaje Cultural, no solo como un medio de prueba, sino como un instrumento auxiliar para llevar a cabo las conciliaciones a efecto de que se lleguen a acuerdos más justos. Es decir que actualmente la Prueba Pericial está regulada solamente como un medio de prueba, y las pruebas son producidas de conformidad con los principios que inspiran el actual sistema de justicia penal solamente en el debate.

En tal sentido se quiere que exista un artículo específico que regule el peritaje cultural como un instrumento en el que el juez pueda apoyarse para celebrar conciliaciones, y además como un medio de prueba. No obstante lo que debe entenderse por cultura y que por lo tanto el Peritaje cultural se relaciona con todo lo que tiene que ver con cultura, considero oportuno y necesario que se especifique que en relación a los Derechos de los Pueblos indígenas pueden actuar como peritos Los Sacerdotes Mayas, y los Ancianos de las Comunidades, e incluir en éste catalogo aquellas

⁹⁵ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. “Exposición de motivos al proyecto de ley que reforma la ley del organismo judicial decreto 2-89 del congreso de la república y al proyecto de ley que contiene las normas relativas al sistema de justicia y otros derechos de los pueblos indígenas”. 2,003.

personas que se estimen pertinentes después de hacer un estudio en las distintas culturas que componen nuestro país, a efecto de establecer si son idóneas para emitir un dictamen de tal naturaleza.

BIBLIOGRAFIA

- Diccionario de la Real Academia Española
FLORIAN Eugenio. "De las Pruebas Penales". De la Prueba en general. Tomo I. Tercera edición Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1982.
CAFFERATA NORES José I. "La Prueba en el Proceso Penal. 3° edición actualizada y ampliada. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1998.
CLARIA OLMEDO Jorge A. "Derecho Procesal Penal". Tomo. II. Actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 1998.
CASTILLO GONZÁLEZ. Francisco "El Perito en el Proceso Penal Costarricense" Revista de Ciencias Jurídicas N° 34. enero-abril. San José Costa Rica. 1978.
JAUCHEN, Eduardo M. "Tratado de la Prueba en Materia Penal". . Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 1998
LEONE, Giovanni. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melando. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1963.
ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. "Exposición de motivos al proyecto de ley que reforma la ley del organismo judicial decreto 2-89 del congreso de la república y al proyecto de ley que contiene las normas relativas al sistema de justicia y otros derechos de los pueblos indígenas". 2,003.
ROXIN, Claus. "Derecho Procesal Penal", Traducción de la 25ª Edición alemana por Gabriela E. Córdova, y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J.Maier. Editorial del Puerto Buenos Aires 2,000.
SANCHEZ BOTERO, Esther. Concepto antropológico. Corinto, Cauca, 1979.
SANCHEZ BOTERO, Esther. Peritazgo antropológico. Popayán, 1977
Sentencia dictada por el Juzgado de Paz de Salcajá, de fecha 3 de septiembre del año 2,003. Juez Gilmar Barrios de León.

Leyes

- Constitución Política de la Republica de Guatemala.
Código Procesal Penal.
Convenio 169 de la OIT.
Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Informantes clave (direcciones electrónicas)

- Esthersa@andinet.com
hugoayalac@inteln.net.gt

PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE ACORTAR SU DURACIÓN

Licenciado Marco Antonio de León
Cifuentes

INTRODUCCIÓN

Ante la antinomia constitucional existente en el artículo 12 y el 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El primero que se refiere al derecho de defensa, en el sentido de que únicamente puede existir pena privativa de libertad después del juicio y el segundo que permite la privación de libertad antes del juicio, se hace necesario profundizar, haciendo un estudio de la necesidad de la aplicación de la Prisión Preventiva y en el presente se inicia haciendo un análisis de las diferentes denominaciones que adopta y del concepto existente en el Artículo 13 de la Constitución Nacional, sus características generales y su diferencia específica que conforma el concepto y luego se define tomando como punto de partida definiciones doctrinarias y una descriptiva. Se hace un análisis histórico partiendo de las severas críticas que hacen en la Época de las Luces sobre la Prisión Preventiva, para concluir con un análisis contemporáneo de su abolición con un profundo estudio de lo innecesario de su imposición. Y al establecerse, que todavía existe en la mayor parte de legislaciones, se propone por el momento, que si su abolición obedece a un futuro no lejano, se aplique a delitos más graves con excepción de la mujeres embarazadas o con niños en lactancia y que se acorte su duración con la utilización de herramientas como la buena fe, la sensibilidad social y el sentido común de los operadores de justicia. El estudio contiene una observación hecha en los centros de Prisión Preventiva y de cumplimiento de condenas que se hizo en el departamento de Quetzaltenango y entrevistas hechas a los reclusos de uno y otro lugares, con la finalidad de establecer las condiciones en que se cumple la Prisión Preventiva concluyéndose en con la s marcadas diferencias entre uno y otro.

Consciente de que no es un trabajo acabado y que puede ser enriquecido con otras experiencias que se obtengan a nivel nacional e internacional pero la finalidad es poner del conocimiento la contradicción constitucional existente y los agravios que produce.

MARCO A. DE LEÓN C.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. PRISIÓN PREVENTIVA. 1.1. DENOMINACIONES. 1.2. EL CONCEPTO. 1.3. DEFINICIÓN. 1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 2. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD. 3. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE NECESIDAD. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA. . EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULTORIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA. 6. CUMPLIMIENTO. DURACIÓN. FINALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. PRISIÓN PREVENTIVA

1.1. DENOMINACIONES

A la Prisión Preventiva se le ha otorgado diferentes denominaciones, también se le conoce como: Prisión Cautelar, Prisión Provisional. En el ordenamiento jurídico vigente guatemalteco, esta institución tiene rango constitucional, el artículo trece se refiere a ella como Auto de Prisión⁹⁶. Estos conceptos tienden a confundir esta institución procesal, con la sustantiva que en el código penal, sin el calificativo, aparece como pena principal,⁹⁷ por esta razón y siguiendo a Cesare Beccaria quien establece: "Es preciso que las leyes sean claras y simples..."⁹⁸ se sugiere el concepto empleado por Julio B. J. Maier quien la denomina Encarcelamiento Preventivo⁹⁹, El código procesal penal guatemalteco sigue esta misma denominación en el artículo 274 bajo los conceptos de: encarcelado preventivamente. No así en el artículo 259 del mismo cuerpo legal que la denomina Prisión Preventiva. En este estudio, se continuará llamándole de esta última forma para que no aleje del concepto legal.

1.2. EL CONCEPTO

La Prisión Provisional. Es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos y representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique.¹⁰⁰

⁹⁶ La corte de constitucionalidad interpreta este nombre con los argumentos siguientes: "...Esta norma se refiere concretamente a la institución procesal conocida como prisión provisional, porque aunque omite el calificativo, es indudable que no se refiere a la prisión como pena, en cuyo caso diría 'sentencia' y no 'auto', y tampoco se trata de la detención... porque la autoridad administrativa no dicta autos, sino actúa de hecho en materia de privación de la libertad de las personas cuando concurren las circunstancias legales necesarias para detenerlas..." Gaceta No. 4, expedientes acumulados Nos. 69-87 y 70-87 pagina 9, sentencia:21-05-87.

⁹⁷ Artículos 41 y 44 del Código Penal.

⁹⁸ Cesare Beccarea. De los Delitos y de las Penas. Edit. Losada. Buenos Aires. 1a edición en Biblioteca de Obras Maestras del Pensamiento, noviembre 2002. cit., XLI, pag. 119, 120.

⁹⁹ Julio B.J. Maier. Derecho Procesal Penal, I Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires -2a edición, 3a reimpresión.

¹⁰⁰ Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex 1997. Pag. 524

1.3. DEFINICIÓN.

El connotado procesalista Alfredo Velez Mariconde, define la prisión provisional como: "Estado de privación de la libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal"¹⁰¹

También, Prisión Preventiva: "Consiste en la total privación del imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la substanciación a un proceso penal."¹⁰²

Una definición descriptiva de la Prisión Preventiva es: La excepcional privación de la libertad, ordenada por un juez en proporción a la naturaleza del delito, en un establecimiento penitenciario distinto al de condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para evitar obstaculización de la averiguación de la verdad.

1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Luigi Ferrajoli advierte que en "Roma se aplicó la fianza y caución económica para los que estaban en esperas del juicio, en la Edad Media, con el desarrollo del proceso inquisitivo, se convirtió en el presupuesto ordinario de la instrucción, basada esencialmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio de obtener la confesión por tormenta. Y sólo volvió a ser estigmatizada en la época de la ilustración, de forma simultánea con la reafirmación del principio nulla poena, nulla culpa sine iudicio y el redescubrimiento del proceso acusatorio."¹⁰³

Los iluministas realizaron sus más severas críticas a esta institución pero terminaron por justificarla como un mal necesario. Al respecto Ferrajoli cita a algunos pensadores de esta época así: "Para Hobbes, la prisión preventiva no es una pena sino un "acto hostil", contra el ciudadano, como cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída y, que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de la naturaleza. Para Beccaria, "siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto a la necesidad obliga": precisamente, la simple custodia de un ciudadano hasta tanto sea declarado reo... Debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda"; y "no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos". Para Voltaire "La manera como se arresta cautelarmente a un hombre en muchos estados se parece demaciado a un asalto de bandidos".

De forma análoga se pronunciaron Diderot, Filangieri, Condorcet, Pagano, Bentham, Constart, Lauzé, Contant, Lauzé di Peret y Carrara, denunciando con fuerza la atrocidad, la barbarie, la injusticia y la inmoralidad de la prisión provisional, reclamando su limitación tanto en la duración como en los presupuestos, a las estrictas necesidades del proceso. Ninguno de ellos llega, sin embargo, a pedir coherentemente la supresión del vituperado instituto: Cual si se tratase de "una injusticia necesaria"... "como si sin él fuese imposible proteger el derecho y la sociedad"¹⁰⁴.

¹⁰¹ Alfredo Velez Mariconde. Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3a Edición Marcos Lerner. Editorial Córdoba. Pag. 507.

¹⁰² Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez. Derecho Procesal Penal. Cit. Pag. 524

¹⁰³ Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón. Editorial Trotta, Sexta Edición: 2004. Pag. 551.

¹⁰⁴ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 551, 552

No obstante haber atacado la Prisión Preventiva con mucha firmeza terminaron por justificarla, por ser necesaria dentro del proceso, así lo afirma Ferrajoli al citar a: Hobbes quien "justificó el "encarcelamiento" con la necesidad de la "custodia segura de un acusado" afirmando que en el tal caso ésta "no constituye un castigo pues se supone que ningún hombre es castigado antes de haber ido a audiencia pública". Beccaria, después de haberla estimado "necesaria" contra el peligro de fuga o de obstaculización de las pruebas llegó a considerarla "una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito".

Filangieri admitió que "sólo se debería llegar a este paso violento de la cultura... cuando el acusado no quisiese obedecer a la citación, o cuando la gravedad del delito o la condición del mismo acusado, si fuese un hombre sin domicilio y sin honor, diesen motivo para temer su fuga". Constant reconoció la misma "necesidad", si bien sólo para "asegurar a las personas sospechosas de un delito". Bentham pidió la "detención incomunicada" del imputado hasta el interrogatorio, admitiendo a partir de ahí no la liberación, sino la simple posibilidad de visitas externas. Pagano señaló "cuánto peligro entraña dejar libres a los delincuentes importantes contra los cuales no existe prueba plena". Carrara, en fin, después de haber declarado que "la custodia preventiva, considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las declaraciones que la instrucción requiera", admitió que puede ser ordenada, aparte de "para impedir la fuga del reo", también por necesidades de "defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno".¹⁰⁵ Como se podrá notar adelante estos conceptos de Carrara han sido superados.

Ferrajoli sintetiza, los distintos argumentos que justificaron la Prisión Preventiva así: "En definitiva, aunque en nombre de "necesidades" diversas y a veces invocadas cada una como exclusiva -sólo el peligro de fuga, sólo el riesgo de obstaculización de las pruebas, ambos peligros a la vez, o la simple gravedad del delito imputado y la necesidad de prevención, o conjuntamente la necesidad de prevención de los peligros de naturaleza procesal y los de naturaleza penal-, La prisión provisional acabó siendo justificada por todo el pensamiento liberal clásico."

Ferrajoli explica, como, sobre la base de esta justificación la Prisión Preventiva amplió su campo de acción pasando de una medida cautelar a un instrumento de prevención del delito: "La consecuencia de esta resignada legitimación fue que la prisión preventiva, tras el giro autoritario e inquisitivo de la cultura penal decimonónica, echó profundas raíces en todos los ordenamientos europeos: figurando en las constituciones y consolidándose en los códigos y extendiéndose en la práctica hasta alcanzar las dimensiones patológicas actuales, bien conocidas. la perversión más grave del instituto legitimada desgraciadamente por Carrara, y antes por Pagano ha sido su transformación de instrumento exclusivamente procesal dirigido a "estrictas necesidades" sumariales, en instrumentos de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismo fines, además del mismo contenido afflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida "procesal", o "cautelar", y, en consecuencia, "no penal", en lugar de una ilegítima pena sin juicio.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 552, 553

¹⁰⁶ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 553

También Gimeno Sendra argumenta en contra de los fines de la Prisión Preventiva postulados por Pagano y Carrara de la siguiente manera: "Desde ningún punto de vista puede atribuirse a la prisión provisional la función de anticipar la pena, ni desde el prisma sancionatorio, ni desde la perspectiva intimidatoria o ejemplar: sólo partiendo de la presunción de culpabilidad de que el imputado sea, sin más, culpable se puede justificar su reclusión con fines de intimidación o de ejemplo, quebrantado la presunción de inocencia en cuanto regla de tratamiento."

Lo dicho no quita para que, atendiendo a la realidad de esta medida, deba convenirse, con Carnelutti, en que la prisión provisional resulta un castigo anticipado sobre la condena, porque el aislamiento sufrido como consecuencia de la imposición de una pena privativa de libertad equivale al aislamiento del imputado durante el proceso. Tampoco puede atribuirse a la prisión provisional un fin de prevención especial: evitar la comisión de delitos por la persona a la que se priva de libertad la propia terminología más frecuentemente empleada para expresar tal idea probable comisión de "otros" o "ulteriores" delitos deja entrever que esta concepción se asienta en una presunción de culpabilidad. La privación de libertad se entiende así como un remedio frente a la tímida peligrosidad del imputado, si bien es lo cierto que la valoración de dicha peligrosidad sólo puede encontrar su normal fundamento en la hipótesis de que efectivamente sea culpable del delito que se le imputa.

Por las mismas razones no es defendible que la prisión provisional deba cumplir la función de calmar la alarma social que halla podido producir el hecho delictivo, cuando aún no se ha determinado quién sea el responsable. Sólo razonando dentro del esquema lógico de la presunción de culpabilidad podría concebirse la privación de libertad en un establecimiento penitenciario, el encarcelamiento del imputado, como instrumento apaciguador de las ansias y temores suscitados por el delito.

Una idea de esta naturaleza resulta insostenible en un sistema constitucional como el español, que acoge un riguroso respeto por los derechos de los ciudadanos y reclama la presunción de inocencia. La vía legítima para calmar la alarma social -es esa especie de sed de venganza colectiva que algunos parecen alentar y por desgracia en ciertos casos aflora no puede ser la prisión provisional, encarcelando sin más y al mayor número posible de los que *prima facie* aparezcan como autores de hechos delictivos, sino una rápida sentencia sobre el fondo, condenando o absolviendo, porque sólo la resolución judicial dictada en un proceso puede determinar la culpabilidad y la sanción penal.

Es incuestionable como dice Londoño, que "la sociedad ofendida con la consumación de un delito, se torna intransigente con la situación del presunto culpable. Querrá para éste la mayor severidad en la aplicación de las medidas cautelares. Pero es indudable también que el infractor debe ser respetado al máximo en su libertad; esto es, no restringírsela sino en casos realmente necesarios. Este enfrentamiento entre los dos intereses, el público y el privado, el individual y el colectivo, ha sido siempre motivo de controversia en el pensamiento jurídico de los legisladores. Por ello dentro de un auténtico Estado de Derecho, en los regímenes democráticos con las más arraigadas concepciones liberales sobre las libertades humanas, la incoercibilidad del individuo, para el proceso penal ha sido el principio más acogido. En cambio, en los gobiernos de fuerza, en los estados autoritarios, en los códigos de inconfundible tendencia inquisitiva, está más amenazada la libertad individual, son más precarios los derechos de la defensa, más restringidas las causas de excarcelación; aquí se sacrifican los intereses del individuo a su libertad, so pretexto de proteger a la sociedad golpeada por el delito".¹⁰⁷

¹⁰⁷ Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez. Cit. Pag. 524, 525, 526.

2. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD

Es necesario reflexionar ante el efecto de la Prisión Preventiva. Tres aspectos son los que la hacen diferente de la prisión como pena: a) Su imposición antes del juicio como mera necesidad para evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad del hecho delictivo; b) Su imposición como medida cautelar, es decir medida puramente instrumental; c) El trato que se debe dar al que la sufre es de inocente. Mientras que la prisión como pena: a) Se impone después del juicio; b) Es definitiva y material y; c) El trato que se le da al que la sufre es de culpabilidad. Lo triste es que estas diferencias en la realidad no hacen diferente el efecto porque quien sufre la Prisión Preventiva se encuentra en peores condiciones que quien cumple condena de privación de libertad.

Como se verá más adelante. Si bien es cierto que en pleno siglo XXI, quien cumple la pena de prisión lo hace en condiciones infrahumanas al hacer la comparación con quien cumple la Prisión Preventiva lo hace en condiciones que más apuntan a un sufrimiento de tortura para ganar el reconocimiento de culpabilidad, no se puede establecer con seguridad este extremo debido a que hace falta un estudio que pruebe, sí el Estado hace vivir al encarcelado preventivamente en estas condiciones por falta de infraestructura, o por el contrario, si se hace con el fin de lograr la confesión del encarcelado para que al ser condenado sea trasladado a un centro de cumplimiento de condena y logre mejores condiciones de vida.

Esto porque en los centros de cumplimiento de condena se tiene por lo menos la alimentación segura, en tanto que, en los establecimientos de prisión preventiva no se cuenta con la alimentación y si los encarcelados que no tienen familia logran sobrevivir es por la solidaridad de los que sí la tienen. Lo anterior se refleja en un estudio realizado recientemente en el Centro de Detención Preventiva del Segundo Cuerpo de Policía Nacional Civil en Quetzaltenango cuyas características no cabe duda que se generalizan en todo el país¹⁰⁸.

Las condiciones físicas del centro no reciben mantenimiento más que el que los propios detenidos le prestan. A simple vista se aprecia el deterioro físico que sufre y el riesgo que se padece en su interior porque da la impresión que con un sismo de mediana intensidad podría derrumbarse.

Esta dividido en sectores o cuadras, pequeños cuartos donde se encuentran aproximadamente unos cuarenta internos, cada cuadra tiene la misma capacidad. Las paredes están agrietadas y se mantienen húmedas, debido a que las tuberías de drenaje y agua potable no reciben mantenimiento.

Es notorio el hacinamiento en cada cuadra que esta diseñada para darle alojamiento al rededor de cuarenta reclusos pero todos los sectores han sobrepasado esa cantidad lo que provoca un desorden, trato inadecuado y difícil convivencia.

Las literas donde duermen se encuentran deterioradas sin colchonetas, lo que permite una mayor estrechez en cada cuadra y la suerte que corren los de reciente ingreso es de que tienen que dormir sobre el alambre de la litera, a menos de que un interno antiguo le proporcione un cartón. En esa litera duermen y en esa litera se alimentan.

¹⁰⁸ Para este propio Curso, a cargo de Adán René de León Hernández, Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga (nota del Compilador).

Las diferencias exteriores al centro preventivo también se reflejan en su interior porque hay reclusos que cuentan con mueblería que les han proporcionado los familiares que le proporciona cierta comodidad, estufas, televisores, utensilios de cocina, porque cada cuadra tiene una estufa al servicio de más de cuarenta reclusos, vieja, deteriorada sucia y a medio metro de un servicio sanitario que tiene cada cuadra.

El centro no cuenta con instalaciones adecuadas de recreación, únicamente tiene una cancha de básquetool totalmente deteriorada. Cuentan con talleres de manualidades tales como elaboración de hamacas, decoración de lapiceros y otros.

De la alimentación, si así se le puede llamar porque los comentarios de los mismos su base alimenticia (desayuno, almuerzo, cena), esta constituida por frijoles mal preparados que en la mayoría de tiempos ellos tienen que volver a cocerlos.

Como ya se dijo cada cuadra cuenta con un servicio sanitario lo que provoca problemas porque para evacuar desechos tienen que hacer turno en largas colas. También existe un sanitario, regaderas y pilas de utilización general.

En cuanto al servicio del agua potable los mismos reclusos dijeron que no hay mayor problema en el abastecimiento, únicamente hay inconformidad con las tuberías que trasladan el vital líquido, pues el deterioro que han sufrido permite desperdicio de agua por las fugas y la humedad de paredes y suelo.

Están organizados para hacer la limpieza la que le corresponde hacerla a los de reciente ingreso que no hayan pagado para no hacerla, es a lo que se le denomina "talacha". El pago de dicha cuota no es obligatoria y la paga el que puede hacerlo y el que no paga hace la limpieza total.

Existe un área religiosa, constituida por un pequeño pasillo que sirve para prácticas católicas y protestantes en horarios determinados pero son tantos los que se informan de la vida cristiana que se duda que los mensajes de rehabilitación puedan llegar por la incomodidad en que se reciben.

La mayor preocupación de los reclusos es que se encuentran en esperas de un juicio que declare su inocencia o su condena, pero que se haga dentro del menor tiempo posible, uno de ellos indicó que lleva año y dos meses de estar detenido por que lo acusan de que se le encontró una arma de fuego calibre veintidós milímetros. Otro indica que lleva cinco años de estar detenido porque le dieron dinero prestado y que no ha podido pagar.

El Centro Preventivo para la Mujer de Quetzaltenango no corre con mejor suerte, a no ser por su cantidad de internas, cuyo hacinamiento es menor que el de los hombres, pero no por ello deja de haberlo, porque su capacidad es para alojar 12 mujeres y hay momentos en que se encuentran compartiendo el centro preventivo 21 internas

En cuanto a los servicios básicos el centro preventivo de mujeres, está en peores condiciones que el de hombres en el sentido de que no cuenta con Instalaciones deportivas adecuadas, no hay área de recreación o lectura ni área religiosa.

Las diferencias y similitudes que existe en estos dos centros de reclusión preventiva se encuentran bien definidas en relación a la Granja de Rehabilitación Cantel Quetzaltenango que es un centro de cumplimiento de condenas.

El hacinamiento es una similitud no únicamente con los centros analizados sino es característico de todo centro carcelario. Esta granja esta diseñada para alojar 650

internos, pero en la actualidad se encuentran 849 en promedio. El que tiende a subir porque también aloja a reclusos en prisión preventiva separados de los que se encuentran cumpliendo condena.

Otra similitud es el poder económico que tienen algunos reclusos que les permiten tener celdas alfombradas, televisores y otros muebles que les permiten vivir en mayor comodidad. Como se puede notar es similar a la de los centros de reclusión preventiva pero aún más alto nivel de comodidad.

Ese poder económico lo han logrado poniendo negocios y con la explotación de los mismos internos de reciente ingreso quienes tienen que trabajar para los de antiguo ingreso sin ser remunerados a base de amenazas de muerte y la famosa talacha.

Actualmente se hacen trabajos de mantenimiento de las instalaciones internas de ese centro, por los mismos reclusos, en los servicios básicos tales como energía eléctrica, agua potable, y algún otro servicio que se les pueda presentar.

Las diferencias marcadas son que en este centro aunque la alimentación no es la adecuada pero existe satisfacción en los reclusos, las áreas de recreación son bastante amplias cuentan con dos canchas de fútbol. Tienen equipos que participan en campeonatos externos.

Cada uno de los sectores cuenta con servicios sanitarios que según los reclusos han sido mejorados por remodelación reciente, aunque por la insuficiencia de agua durante el día, no permite que se mantengan limpios pues el vital líquido sólo fluye unas horas por la mañana el que se aprovecha depositándolo en toneles para el servicio de mayor necesidad durante el día.

Cuentan con una clínica médica que si no se ha instalado con finalidades curativas pero si tiene atención de primeros auxilios, mientras los reclusos son trasladados a centros hospitalarios externos en caso de quebrantamiento de la salud.

Tienen clínica psicológica, aunque se quejan de la mala atención pero que la frecuentan cuando sienten la necesidad del servicio.

Las áreas de prácticas religiosas son suficientes, espaciosas y cómodas es notorio su buen estado en relación a las demás instalaciones del centro, se cuenta con varias iglesias de distinta denominación, a donde asisten los reclusos voluntariamente.

Dentro de la producción artesanal se encuentra la elaboración de hamacas, las que venden en el mismo centro carcelero, a las personas que llegan de visita, y fuera de él, en los distintos mercados del departamento de Quetzaltenango. Hay producción de muebles que se venden en el interior del centro penal y parque central de Quetzaltenango el día domingo. También se dedican a la elaboración de canastas, arreglos florales, forro de lapiceros, pelotas de fútbol etc.

Y por encima de todo lo anterior las condiciones físico estructurales de la granja es de una extensión que tiene varias manzanas y sus construcciones gozan de seguridad por ser de concreto, tienen comedor y cocina.

Con lo descrito anteriormente se establece que los detenidos preventivamente sufren una pena, que en términos procesales no lo es, pero que la cumplen en peores condiciones que los mismos condenados, sin que se cumpla en lo mínimo el artículo 274 del Código Procesal Penal.

Pero sin ir más haya es necesario hacer un análisis de la imposición de una pena previa al juicio, debido a que por sus efectos no deja de ser pena aunque tenga un carácter cautelar y por ello procesal.

Manzini, citado por Ferrajoli, ha demostrado que no sólo el abuso sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales.

Ferrajoli estima: "que la misma admisión en principio de la prisión *ante iudicium*, sea cual fuere el fin que se le asocie choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo sólo sobre la base de un juicio. Por otra parte, todo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia, a ser perseguido como un acto de fuerza y de arbitrio. No existe, en efecto, ninguna resolución judicial y tal vez ningún acto de poder público que suscite tanto miedo en seguridad y socave tanto la confianza en el derecho como en el encarcelamiento de un ciudadano sin proceso, en ocasiones durante años. Es un mísero parallogismo decir que la cárcel preventiva no contradice el principio *nulla poena sine iudicio* -es decir, la jurisdiccionalidad en el sentido más lato- porque no es una pena sino otra cosa: medida cautelar, procesal o en todo caso no penal con parecidos fraudes de etiquetas..."

El interrogante que debemos volver a plantear es entonces si la prisión preventiva es verdaderamente una "necesaria injusticia" como pensaba Carrara, o si en cambio es sólo el producto de una inconfesada concepción inquisitiva del proceso que quiere al imputado en situación de inferioridad respecto de la acusación, inmediatamente sujeto a pena ejemplar y sobre todo más allá de las virtuosas proclamaciones contrarias, presunto culpable. Este interrogante debe ser afrontado sobre todo desde el punto de vista externo, prescindiendo de lo que dice la Constitución, para de este modo no sucumbir a la falacia hoy habitual en nuestra cultura jurídica, según la cual lo que por hipótesis la Constitución consciente es también justo e incontestable. Y debe ser afrontado, en segundo lugar, desde el punto de vista interno o constitucional, poniendo en relación la prisión preventiva no sólo con la presunción de la culpabilidad sino también con el conjunto de las demás garantías penales y procesales establecidas por la Constitución y violadas directa o indirectamente por aquélla."¹⁰⁹

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE NECESIDAD

Si la Prisión Preventiva es un mal necesario, o una "necesaria injusticia" como lo apunta Carrara queda ahora hacer el estudio de la necesidad de imponerla.

Con anterioridad se ha hecho el análisis del porque no se puede imponer la Prisión Preventiva por la presunta peligrosidad del acusado y tampoco puede ser una pena anticipada, queda por analizar los dos supuestos de Beccaria por los cuales se hace necesario imponerla, la del peligro de alteración de las pruebas y el del peligro de fuga del imputado. Estas dos necesidades son reconocidas como únicas justificaciones por la doctrina y la jurisprudencia más evolucionadas.

En el primer caso o sea la necesidad de imponer Prisión Preventiva por el peligro de alteración de las pruebas, Ferrajoli asienta "que la necesidad de impedir la alteración de las pruebas no debe confundirse con la de interrogar al imputado y acaso obtener la confesión en el secreto de la instrucción. El interrogatorio del imputado es una visión no inquisitiva del proceso, no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir como por tanto, no para adquirir pruebas de

¹⁰⁹ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 555, 556.

culpabilidad sino sólo para oponerse a la imputación y para hacer posible al acusado su propia defensa. Su asunción coactiva es, pues, un fin no sólo no necesario sino simplemente ilegítimo, cuya utilización "para arrancar la confesión del reo" -son palabras de Francesco Carrara- demuestra que "no ha muerto la estirpe de los que lloran en secreto la abolición de las torturas, ya que el calabozo, empleado en el sentido que ellos lo señalan no es sino un tormento disfrazado" "Sea que se lleve al reo a confesar mediante sufrimientos físicos" -prosigue Carrara-, "sea que se le lleve a ello por medio de sufrimientos morales, y de la desesperación de no ver nunca el término de un estado de aislamiento que se vuelve horrible, siempre será tortura, la tortura predicada en el siglo XIX. Estoy muy de acuerdo con que el calabozo eterno, cuyo término no ve el solitario reo sino después de su confesión, sea señalado por la experiencia como utilísimo para lograr que confiese; pero también afirmo que es una iniquidad llegar hasta allí por estos medios, y agrego que la experiencia muestra igualmente que por tales medios confiesan inocentes y culpables y que el calabozo usado con ese objeto reúne al abandono de la tortura el defecto de dejar dudas acerca de la verdad de lo confesado".¹¹⁰

Es más plausible, cuando se trate de delitos particularmente graves y complejos, la exigencia instructoria de que el imputado no pueda encontrarse, antes del interrogatorio, en condiciones de alterar el estado de la pruebas y de procurarse falsas defensas. Pero una exigencia de esta clase puede verse satisfecha mejor que por la prisión cautelar, por el simple traslado coactivo del imputado ante el juez y su detención por el tiempo estrictamente necesario -horas o al máximo días pero no años- para interrogarlo en una audiencia preliminar o en un incidente probatorio o quizá para realizar las primeras comprobaciones acerca de sus disculpas.

Es éste, como afirma Bentham, el único período de tiempo en que, al acusado, es "necesario aislarlo. Es claro que una medida de este tipo, además de producir una limitación de la libertad personal incomparablemente más breve que la prisión preventiva, tendría menor resonancia pública y no produciría, o al menos reduciría, los efectos infamantes y difamatorios de la acción penal que constituyen hoy uno de los aspectos (extra - legales y extra - judiciales) más humillantes y afectivos de todo el sistema punitivo. la única noticia que llegaría al público es la de un ciudadano que ha sido conducido ante un magistrado para ser interrogado acerca de un delito.

Pero después del interrogatorio y de la inmediata comprobación de los argumentos de defensa, la prisión del imputado pierde toda justificación. "Desde el individuo, en esa forma aislado a prestado su testimonio", dice Bentham, "Las puertas de su prisión deben ser abiertas a todos aquellos a quienes deseen consultar. Esta libertad, tan necesaria en la hipótesis de la inocencia, no da al culpable, como se cree comúnmente, facilidades para engañar a la justicia. Sus declaraciones se encuentran ya consignadas por escrito y no puede negarlas. Las informaciones que pueda recibir de sus cómplices no serían suficientes para alterar esencialmente su relato fundamental".

Pero entonces - debemos preguntarnos-, si llegados a este punto las posibilidades del imputado de alterar las pruebas quedan excluidas o al menos sustancialmente reducidas ¿Por qué no hacer cesar no sólo su estado de aislamiento sino también el de prisión? ¿Por qué no abrir las puertas de la cárcel para hacerlo salir en vez de sólo para hacer entrar a sus conocidos y parientes? Excluida la función de conversación de las pruebas, la prolongación de la detención no puede tener otro efecto (por no decir otro fin) que el de situar al imputado en una condición de sujeción, obstaculizarle la defensa, obligarle eventualmente a la confesión y acaso permitir que otros sujetos - la

¹¹⁰ Francesco Carrara, citado por Luigi Ferrajoli, Cit. Pag. 557, 635, 636.

acusación, el actor civil u otros interesados - manipulen las pruebas. "Si esa clausura absoluta", escribe Bentham, en apoyo sólo del cese del aislamiento a partir del interrogatorio- "se prolongase hasta el día de la audiencia definitiva, el más inocente de los hombres llegaría al tribunal sin haberse podido hacer aconsejar ni reunir sus pruebas, y no estaría en condiciones de enfrentarse con los acusadores". ¿Pensamos quizá que sería muy distinta de esta la condición de un preso, aunque no estuviera en total aislamiento con los pocos contactos y las escasísimas posibilidades que existen en la cárcel de organizar investigaciones y recoger pruebas para la defensa? Por lo demás, si la prisión preventiva, como admite Bentham, no debe servir para aislar al imputado después del primer interrogatorio, ¿Qué queda de su función procesal? Desde este punto de vista, en definitiva, la prisión preventiva después del interrogatorio puede valorarse positivamente sólo por quienes consideren el papel de la defensa como un inoportuno estorbo y la instrucción como inquisición de parte. Por el contrario dentro de una concepción cognoscitivista acusatoria del proceso, la prisión provisional no sólo no es necesaria sino que resulta perjudicial para la averiguación de la verdad por el cause del juicio contradictorio¹¹¹.

A esta última reflexión hecha por Ferrajoli se le puede agregar que con la evolución lograda por el proceso penal, la Prisión Preventiva hasta antes del primer interrogatorio estaría condicionando la libre declaración del imputado, toda vez que con el fin de lograr la libertad, siempre estaría prestando su primera declaración y ésta no tendría ningún sentido si durante el juicio puede declarar cuantas veces lo desee y todas las declaraciones que no se den durante el debate sino antes solamente podrían introducirse mediante su lectura si hay acuerdo del imputado por la garantía a no declarar contra sí mismo.

Y aún más "La prisión provisional se sitúa desde luego en el "campo de tensión" entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber, también estatal, de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (Gossel). Sin embargo, esa ubicación tampoco permite atribuir a la medida cautelar el papel de instrumento de la investigación penal, de modo que el juez estuviera facultado para hacer saber al imputado que va a ordenar su ingreso o salida del establecimiento penitenciario en función de la actitud que adopte en el proceso, o de su disposición al esclarecimiento de los hechos; sin duda alguna, esa utilización de la prisión provisional como impulsora del descubrimiento del delito, para obtener pruebas o declaraciones, ha de rechazarse de plano, pues una concepción de este tipo excede los límites constitucionales y colocaría a la investigación penal así practicada en lugar muy próximo a la tortura indagatoria.

Como ha podido apreciarse, se refleja en la prisión provisional, más que en ninguna otra institución jurídica, más incluso que en la otra pena, la ideología política que subyace a un determinado ordenamiento."¹¹²

Todavía más infundado es el segundo motivo que para Beccaria justificaría la prisión preventiva el peligro de fuga del imputado. Aceptando que la fuga tímida podría producirse una vez admitida la presentación coactiva ante el juez, sólo después del interrogatorio, es fácil advertir también en este caso la circularidad de la argumentación. El peligro de fuga, de hecho, está provocado predominantemente, más que por el temor a la pena, por el miedo a la prisión preventiva. Si el imputado no estuviera ante esta perspectiva, tendría por el contrario, al menos hasta la víspera de la condena, el máximo interés en no escapar y defenderse. Es "el rigor extremo de vuestro procedimiento criminal" exclamaba Voltaire hace dos siglos, "que le obligan a

¹¹¹ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 557, 558.

¹¹² Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez. Cit. Pag. 524, 525, 526.

esta desobediencia. Si un hombre está acusado de un crimen, empezáis por encerrarle en un calabozo horrible; no permitís el que tenga comunicación con nadie; Le cargáis de hierros como si ya le hubieseis juzgado culpable. Los testigos que deponen contra él son oídos secretamente. Sólo los ve un momento en la confrontación... ¿Cuál es el hombre a quien este procedimiento no asuste? ¿Dónde hallar un hombre tan justo de no abatirse?". Y este miedo que lo empuja a la fuga, añadimos ¿No es el signo de su justificada desconfianza en sus jueces y por tanto de la ilegitimidad del procedimiento? "¡Oh jueces!", concluía Voltaire, "queréis que el inocente acusado no se escape, pues facilitadle los medios de defenderse".

Pero incluso de no tener en cuenta esta circularidad, ¿por qué el peligro de fuga de un imputado ya interrogado tendría que bastar para justificar una violación, tan grave y perturbadora de todas las garantías penales y procesales, como lo es la pena anticipada del juicio? La verdad es que semejante peligro no es un gran peligro. Sobre todo es muy difícil, en un sociedad informatizada e internacionalmente integrada como la actual, una fuga definitiva; y tal vez bastaría como medio disuasorio una mayor vigilancia del imputado, sobre todo en los días inmediatamente anteriores a la sentencia.

En segundo lugar, la fuga decidida por el imputado, al obligarle a la clandestinidad y a un estado de permanente inseguridad, es ya de por sí, normalmente, una pena gravísima, semejante a la antigua *acqua et igni interdictio*, prevista por los romanos como pena capital. En tercer lugar, cuando la fuga hiciera perder la pista del imputado, se habría conseguido en la mayor parte de los casos el efecto de neutralizarlo, dando así satisfacción a los fines preventivos del derecho penal. En definitiva el peligro de fuga es directamente proporcional a la severidad de las penas. Un ordenamiento -por ejemplo- que previera la pena de muerte muy difícilmente podría renunciar por algún tiempo a poner las manos sobre el acusado para colocarle a buen recaudo después de la condena el verdugo. De ello se desprende que la mitigación de las penas reduce proporcionalmente el peligro de fuga de los imputados. En particular, la abolición de la pena privativa de libertad o incluso sólo la reducción de la duración máxima de la misma a diez años, al reducir drásticamente el miedo a la pena favorecería la desaparición de la prisión preventiva."¹¹³

Como puede estimarse nada justifica la contradicción de la cárcel sin juicio y si se atiende el principio de igualdad, en el que, "el imputado debe comparecer libre ante sus jueces", con palabras de Ferrajoli "no sólo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también - es decir sobre todo- por *necesidades procesales*: para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas. La única necesidad procesal que puede justificar una coacción momentánea -la de evitar la contaminación de las pruebas antes del primer interrogatorio- se vería satisfecha, al menos en parte, por la presentación coactiva del imputado ante el juez, al objeto de hacer posible la imputación formal del hecho y el ejercicio de las primeras defensas sin la oportunidad de preparar alteraciones fraudulentas....

Añadiré que la misma presentación, si se quiere que la leve restricción de la libertad que comporta no sea desproporcionada al valor de los bienes lesionados por el delito por el que se procede, se justifica sólo en los procesos por los delitos más graves y a partir de exigencias de la instrucción debidamente motivadas. Por otra parte, -después del interrogatorio, pueden darse dos situaciones: o se estima que existen

¹¹³ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 558, 559

pruebas suficientes de culpabilidad y entonces no hay razón para diferir el juicio y no llevar al imputado ante el juez, para proceder al enjuiciamiento en las formas simplificadas previstas hoy para el juicio *direttissimo* o para el juicio inmediato; o, bien, no existen tales pruebas y entonces el imputado tendrá derecho a no ser secuestrado durante el juicio y a defender en libertad su presunción de inocencia."¹¹⁴

Sirvan, pues estas reflexiones hechas por Ferrajoli para que más temprano que tarde puedan desaparecer de las legislaciones democráticas y humanas la contradicción "pena sin juicio" o por lo menos que exista para delitos más graves y tomado consideración de mujeres embarazadas y niños en lactancia.

Por cuanto que en la legislación guatemalteca todavía se justifica la prisión preventiva por la necesidad de salvaguardar el peligro de fuga y la posible obstaculización a la averiguación de la verdad como fines del proceso¹¹⁵ se hace necesario hacer un estudio profundo con el fin de que esta medida de coerción por su crueldad y contradicción no constituya un abuso su aplicación dentro de un país cuya democracia se consolida día a día, y dentro del sistema de justicia, se hace necesario, fortalecer el proceso acusatorio y se imponga únicamente en los delitos más graves y por el menor tiempo posible atendiendo a la premisa de "juicio o libertad" que consagra el artículo 7 numeral 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹¹⁶ y 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y en atención a que Amnistía Internacional interpreta estos artículos diciendo que: "Los procedimientos judiciales deben iniciarse y completarse en un plazo razonable, este requisito significa que, tomando en consideración el derecho del acusado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa, los procedimientos deben tramitarse y la sentencia final dictarse (después de todas las apelaciones) sin dilaciones indebidas.

Este derecho obliga a las autoridades a garantizar que todas las etapas del proceso, incluidas las diligencias preliminares y el juicio, así como los recursos y apelaciones, se completen, y los fallos se dicten, dentro de un plazo razonable... La obligación del Estado de acelerar los procedimientos es más apremiante cuando la persona ha sido acusada de un delito y se encuentra en detención preventiva; cuando el acusado esta detenido se considera razonable un plazo menor. Las normas internacionales exigen que una persona acusada de un delito sea puesta en libertad en espera de juicio si se excede el plazo que se considera razonable en las circunstancias del caso."¹¹⁷

¿Qué se entiende por "plazo razonable"? El Comité de Derechos Humanos y otros organismos regionales han evaluado, en función de cada caso, lo razonable de un período de detención preventiva, considerando, entre otros factores, la gravedad del delito presuntamente cometido, el carácter y la gravedad de las posibles penas y el riesgo de que el acusado se fugue al ser puesto en libertad. Otros factores examinados son si las autoridades nacionales han mostrado una "especial diligencia" al llevar a cabo las actuaciones, considerando la complejidad y las características especiales de la investigación, y si los retrasos son imputables a la conducta del acusado (por ejemplo si éste se niega a cooperar con las autoridades o de los funcionarios judiciales (juez y fiscal)... El Comité de Derechos Humanos concluyó que mantener detenida durante dieciséis meses a una persona acusada de un delito

¹¹⁴ Luigi Ferrajoli. Cit. Pag. 559, 560

¹¹⁵ El artículo 5.- del Código Procesal Penal establece como fines del proceso 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.

¹¹⁶ "...y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad..."

¹¹⁷ Manual de Amnistía Internacional. Juicios Justos. Editorial Amnistía Internacional. Valderribas 13 28007 Madrid España, diciembre de 1998. Pag. 104.

castigado con la muerte (asesinato) sin ninguna explicación satisfactoria del Estado ni ninguna otra justificación a la vista de su expediente, era una violación de su derecho a ser juzgado en un plazo razonable o quedar en libertad"¹¹⁸

"La garantía de un juicio sin dilaciones en los procesos penales está vinculada al derecho a la libertad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Su propósito es el de garantizar que la suerte de la persona acusada se determine sin dilaciones indebidas. La garantía está pensada para asegurar que la defensa de una persona no resulta menoscabada por el transcurso de un tiempo excesivo durante el que los recuerdos de los testigos puedan verse afectados e incluso se desvanezcan, los propios testigos dejen de estar disponibles, y puedan desaparecer o destruirse otras pruebas. Asimismo, la garantía pretende asegurar que la incertidumbre que enfrenta el acusado y el estigma que entraña el ser acusado de un delito, pese a la presunción de inocencia, no se prolongan. El derecho a ser juzgado con prontitud encierra la máxima según la cual no se hace justicia cuando la justicia se demora...

"El plazo que se toma en consideración para determinar si se ha respetado este derecho comienza cuando se informa al sospechoso de la intención de las autoridades de proceder en su contra. Y finaliza cuando se han agotado todas las vías de apelación y se ha dictado la sentencia firme."¹¹⁹

Por tales razones se propone la reducción de los plazos establecidos en el Código Procesal Penal en la substanciación de los procesos pero previo a ello, es necesario que se justifique con el estudio de las garantías constitucionales y procesales que a continuación se analizan.

5. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

El estudio de la prisión preventiva va íntimamente ligado a lo que constituye la más preciosa garantía del ser humano. El principio de la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Dispone la Constitución Nacional: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada..." (art. 14 CPRG) (art. 8.2 Pacto de San José).

Este principio nace como reacción a los abusos de la inquisición. Forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona. Es un concepto relativo que solo toma sentido cuando existe la posibilidad de que una persona pueda ser culpable de la comisión de un delito, es decir, la presunción de inocencia solo se da dentro del proceso penal, fuera de él, la persona es libre. "Es una garantía política que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas procesales y penales."¹²⁰

El artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción *iuris tantum*..."¹²¹ "...Una presunción *iuris tantum*", dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y

¹¹⁸ Manual de Amnistía Internacional. Juicios Justos. Cit. Pag. 60, 61.

¹¹⁹ Manual de Amnistía Internacional. Juicios Justos. Cit. Pag. 104, 105.

¹²⁰ Alberto M. Binder, Introducción al derecho Procesal Penal. Edit. Ad-Hoc. Pag. 122

¹²¹ Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98.

basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio, constitucional enunciado prevalecerá en su favor..."¹²²

Este principio constitucional de inocencia, se extiende al campo legislativo en donde se imponen las directrices para que la ley procesal se ajuste a la constitución y al campo procesal de donde surgen normas que debe observar el juez.

a) La legislación toma en cuenta dos presupuestos fundamentales:

1. A la par del principio de inocencia, el principio de inviolabilidad de la defensa, porque ambos principios exigen que el imputado sea tratado como un sujeto de una relación jurídico procesal y no como mero objeto de persecución judicial. Como una persona inocente que es sometida a proceso por sospecharse su culpabilidad y a quien se le deben otorgar los poderes necesarios para que se puedan oponer adecuadamente a la imputación;¹²³

2. Medida cautelar: Si el imputado es inocente hasta que una sentencia firme lo declare culpable, su libertad, dentro del proceso, solo puede ser restringida a título de cautela o como medida de seguridad, cuando:

2.1. Sea absolutamente indispensable para asegurar la presencia del imputado en el proceso (art. 259 del Cpp) cuya finalidad es el pronunciamiento de la sentencia y su ejecución o sea la aplicación efectiva de la ley;

2.2. Se compruebe la necesidad efectiva y actual de evitar que el imputado pueda realizar maniobras para ocultar la verdad, acordar con sus cómplices o encubridores coartadas que distorsionen la verdad real del hecho, sobornar testigos, ocultar los rastros del delito;

2.3. La prisión preventiva debe ejecutarse desde el primer momento, de modo que perjudiquen lo menos posible la persona y reputación del afectado.

B) NORMAS PROCESALES

1) INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: Cuando se trata de normas que limitan la libertad personal del imputado, su interpretación restrictiva es obligatoria; esto es la ley debe tomarse en sentido taxativo. No cabe a ese respecto la interpretación extensiva ni la aplicación analógica. No se puede limitar más allá de los casos previstos por la ley que asegura la vigencia del principio constitucional (art. 14 del Código Procesal Penal);

2) NECESIDAD CONCRETA DE LA COERCIÓN: El sacrificio de la libertad sólo debe ser autorizado en la medida de la más estricta necesidad. Por consiguiente, el poder jurídico de ordenar una medida de esta naturaleza debe ser ejercido por el juez dentro de los presupuestos que la ley concede, siempre que verifique concretamente dicha necesidad, auscultando la naturaleza y gravedad del delito, las condiciones morales, sociales y económicas del imputado y sus antecedentes. Por la naturaleza y fundamento de toda prisión preventiva esta debe ser precedida de una valuación concreta.

¹²² Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05-01.

¹²³ El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, en el principio II, establece 1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

Si no ocurre así, si el juez ordena ciega y automáticamente la prisión preventiva, no sólo rebela falta de sensibilidad ante el dolor humano y desprecio por la libertad personal, sino que contraría el diáfano espíritu de la Constitución Política;

3) EXCLUSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Si el imputado es inocente hasta que no se acredite y declare su culpabilidad éste no tiene el deber de probar nada aunque tenga el derecho de hacerlo, pues goza de una situación jurídica que no requiere ser construida sino que debe ser destruida, lo que tiene que construirse es su culpabilidad. Si no se le prueba su culpabilidad seguirá siendo inocente;

4) IN DUBBIO PRO REO:

El mismo principio de inocencia exige que, para ordenar la prisión preventiva la duda debe ser superada por la probabilidad. Caso contrario debe declararse la falta de mérito.

5. EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

La Constitución Nacional consagra la libertad de locomoción, el artículo 26 dice: "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..." La libertad de locomoción o ambulatoria constituye un estado natural de las personas, es un derecho inherente a la persona humana por lo que la misma constitución limita con carácter de excepcional esa libertad, no solamente con el auto de prisión (art. 13), como denomina a la prisión preventiva, sino también con la citación (art. 32) y la detención (art. 6). El carácter excepcional consiste en que sólo una persona que haya sido condenada, mediante un proceso legal y por juez o tribunal competente y preestablecido, debe cumplir la pena de prisión impuesta, pero excepcionalmente y como medida cautelar se impone la prisión preventiva al imputado a quien se le debe tratar como inocente. (arts. 14, 274 del CPP y 14 de la CPRG).

En cuanto al principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, la Corte de Constitucionalidad ha argumentado "La regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión provisional. Los procesalistas coinciden en señalar que esta es un mal necesario, que solamente se justifica por su finalidad asegurativa o cautelar (en donde entrarían los valores seguridad y bien común)..."

Según este marco legal superior, la Prisión provisional tiene la naturaleza jurídica de una medida cautelar asegurativa, y se configuran en ella los siguientes elementos: 1. Debe ser la excepción. 2. No debe ser pena anticipada, esto es que en ningún caso pueda ser aplicada con fines punitivos... 3. No debe ser obligatoria, esto es, como lo afirma el Consejo de Europa en su resolución 11/86 que 'la Autoridad judicial ha de ser libre para tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso'; y 4. Debe durar lo menos posible.

El conocido procesalista Fenech al referirse al sujeto pasivo de la prisión provisional dice que es aquella persona sobre la que recaigan indicios vehementes de haber llevado a cabo un hecho que reviste los caracteres de delito, y, al referirse a los presupuestos subjetivos de la decisión, menciona 'que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión'. (Derecho Procesal Penal, Ed. Labor, 3a. Ed. Tomo II, Pags 824- 825)...¹²⁴;

¹²⁴ Gaceta No. 4, expedientes acumulados Nos. 69-87 y 70-87 pagina 9, sentencia: 21-05-87.

La prisión preventiva constituye la más severa medida de coerción que autoriza el Código Procesal Penal en contra del imputado que aun no ha sido declarado culpable, pero que es necesario aplicarla para garantizar la realización del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte, debiendo ordenarse en los límites absolutamente indispensable para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Tiene carácter excepcional porque la regla general es la libertad personal, y la prisión preventiva es la excepción. *Es llamada también prisión provisional, para significar que no tiene carácter definitivo, sino que, durante el procedimiento debe ser reformada y revocada.*

Ordenar prisión preventiva en contra de alguien no es violentar la presunción de inocencia, sino aplicarle una medida cautelar que como tal debe regirse a los siguientes lineamientos: a) Debe ser la excepción; b) El juez que la dicte no sólo debe tener facultad para ordenarla sino también para revocarla; c) La decisión debe tomarse libremente tomando en cuenta las circunstancias del caso; d) Debe durar lo menos posible.

También la Constitución (art. 13) como el Código Procesal Penal (art. 259), señalan que para dictar el auto deben darse los presupuestos: a) Objetivo, la existencia de la comisión de un delito y; b) Subjetivo, convicción racional de que la persona imputada pudo ser la autora o haber participado en el delito. A lo que debe agregarse que también deben concurrir los presupuestos procesales del peligro de fuga o peligro de obstaculización para 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.

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.

6. CUMPLIMIENTO.

El encarcelado preventivamente será alojado en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados a penas privativas de libertad o, al menos en lugares absolutamente separados a los dispuestos para estos últimos y tratados en todo momento como inocentes que sufren la prisión con el único fin de asegurar el desarrollo correcto del procedimiento penal. (art. 274 del CPP).

Las formalidades y contenido del auto que impone la Prisión Preventiva, las enumera el artículo 260 del Código Procesal Penal, resaltando que la fundamentación debe realizarse con la observancia del artículo 11 Bis.

7. DURACIÓN

Uno de los problemas fundamentales que plantea la prisión provisional además del de la estigmatización del preso es su duración. El rechazo de la doctrina a la prisión provisional viene en buena medida, de su excesiva duración, como consecuencia de las dilaciones que se producen en los procesos penales desde todo punto de vista indebidas (hasta llegar a considerar que es un plazo razonable, la resolución de un juicio de faltas al cabo de dos años); esta situación es representativa de la llamada degeneración continental de la prisión provisional.¹²⁵

¹²⁵ Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez. Cit. Pag. 535.

En consecuencia, es claro que esta privación solo puede estar justificada en la medida en que resulte absolutamente imprescindible para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales y en la medida en que no haya otros mecanismos menos radicales para conseguirla, por lo que no debe prolongarse más allá de lo necesario. Como "Todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilación indebida". Con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre "Sin dilación indebida", tanto en primera instancia como en apelación".¹²⁶

En Guatemala se ha establecido que la duración promedio de un proceso por delitos leves, con imputado en Prisión Preventiva, es de aproximadamente año y medio solamente para la primera instancia, lo que no constituye plazo razonable. Esto hace necesaria una reforma al Código Procesal Penal a fin de omitir las audiencias de la preparación del juicio establecidas en los artículos 344, 346, 347 del Código Procesal Penal, tomando en cuenta que se hace innecesaria la audiencia de ocho días para el ofrecimiento de medios de prueba, además de contaminar levemente al tribunal que las recibe y el Ministerio Público siempre ofrece los mismos medios de prueba que le sirvieron para fundar su acusación ante el juez de primera instancia. En consecuencia la reforma del Código Procesal Penal debe consistir en que el juez que dicte el auto de apertura a juicio debe en ese momento resolver sobre la prueba que admita y la que rechaza por ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, dispondrá las medidas necesarias para su recepción y debe señalar: lugar día y hora para el debate en un plazo no mayor de quince días.

La audiencia de seis días que establece el artículo 346 también debe ser omitida toda vez que los impedimentos, excusas, recusaciones y excepciones se pueden interponer en cualquier fase o etapa del proceso.

Y por antonomasia la audiencia de diez días que ordena comparecer y señalar lugar para recibir notificaciones debe ser eliminada porque únicamente cumple requisitos de forma.

Pero, esperar una reforma legislativa de este tipo puede durar mucho tiempo y ante la necesidad de acelerar los procesos penales se propone que esas audiencias que establecen los artículos 344, 346 y 347 deben ser orales, tomando en cuenta que la mayor duración se va en trámite burocráticos con excesivo formalismo que pueden evitarse con las estrategias que a continuación se detallan y que no requieren más que comunicación entre los sujetos procesales y voluntad para hacerlo. Tal y como se ha dicho las audiencias deben ser orales en todo el proceso y no solamente durante el debate porque la oralidad es principio del método acusatorio, esto permite que: a) El interesado solicite la audiencia verbalmente, compareciendo personalmente o por teléfono, también puede hacerlo por escrito mediante correo electrónico, fax, telegráficamente; b) En la misma audiencia se resuelve fundadamente de hecho y de derecho y; c) Se notifica por la emisión de la resolución. Estos tres aspectos como premisa general en todas las audiencias. A la par de ello es necesario votar todo formalismo que constituya dilación y para ello es necesario utilizar en el sistema de justicia todos los adelantos tecnológicos y científicos alcanzados hasta el momento por la humanidad.

La primera audiencia dentro de un proceso se da en la etapa preparatoria para escuchar al imputado en relación al hecho delictivo que se le atribuye con el fin de resolver su situación jurídica. Como ya se dijo debe ser oral. Se inicia con las advertencias de orden y disciplina por parte del Juez, la verificación de las partes

¹²⁶ Manual de Amnistía Internacional. Juicios Justos. Cit. Pag. 105.

procesales y la identificación del sindicado. El fiscal procede hacer la intimación del hecho al sindicado. El Juez le advierte sobre la garantía constitucional de su declaración libre. Si declara, se concede la palabra al fiscal y defensa para el interrogatorio. Acto seguido, las partes argumentan y fundamentan sobre la necesidad de ligar a la persona a proceso, el juez resuelve la situación jurídica del sindicado. Si liga a proceso al sindicado, escucha argumentaciones de las partes procesales sobre la necesidad y finalidad de decretar alguna medida de coerción, el Juez se pronuncia al respecto. Finalmente, concede la palabra al fiscal para que se pronuncie, sobre el tiempo, que dentro del plazo normativo, necesita para investigar y con el pronunciamiento de la defensa el juez resuelve y fija la fecha y hora para la audiencia de presentación del medio conclusivo de la etapa preparatoria.

En las demás audiencias que sean requeridas por las partes procesales en la etapa preparatoria, se pueden requerir oralmente, compareciendo el interesado personalmente al tribunal o por cualquier vía (teléfono, fax, correo electrónico, telegráficamente) como es audiencia de puro trámite el asistente encargado de agenda, señalará día y hora para la audiencia previa comunicación inmediata a las otras partes. La fecha y hora señalada para la audiencia el juez impone el motivo y concede la palabra al requeriente para que argumente y fundamente su pretensión. Con el argumento de las otras partes procesales el juez resuelve.

En la audiencia conclusiva de la etapa preparatoria el fiscal presenta el escrito que contenga el acto conclusivo. El juez entrega las copias respectivas a las otras partes procesales, pone en el despacho judicial por el plazo respectivo los actos de investigación y fija audiencia para la discusión del medio conclusivo.

En la audiencia de la etapa intermedia. El juez abre la audiencia, con las advertencias de ley, da la palabra al fiscal para que sustente su requerimiento, luego a las otras partes procesales para que se pronuncien y sobre la base de las argumentaciones, El juez resuelve. Si abre a juicio, señala fecha y hora, para que las partes comparezcan a juicio y señalen lugar para recibir notificaciones ante el Tribunal de Sentencia designado como competente para el juicio.

En la audiencia de comparecencia a juicio las partes cumplen con lo ordenado en el artículo 344 del Código Procesal penal. El tribunal pregunta a las partes procesales si tienen recusaciones que promover u oponer excepciones fundadas sobre nuevos hechos. Si la respuesta es sí en la audiencia hará el planteamiento. Si es recusación se le dará el trámite correspondiente señalado en la Ley del Organismo Judicial y si es excepción de derecho se preguntará a la otra parte si quiere contestar, si así fuere, sobre la base de las argumentaciones el tribunal resuelve. En contra de lo resuelto procede la reposición. Si el incidente es de hecho el tribunal pregunta a la otra parte si quiere pronunciarse, si así fuere, el tribunal sobre la base de lo argumentado resuelve, pero si la otra parte solicita una nueva audiencia para presentar la prueba se fijará dentro de los diez días y en ella el tribunal resuelve. En contra de lo resuelto se interpone recurso de reposición.

Si las partes no tienen recusaciones y excepciones que plantear y renuncian al plazo de seis días, el tribunal fija audiencia para el ofrecimiento de medios de prueba.

En la audiencia referida, el tribunal concede la palabra a las partes procesales para que ofrezcan e individualicen sus medios de prueba, el tribunal delibera sobre la aceptación y rechazo de la prueba ofrecida lo resuelto se notificará a las partes procesales, inmediatamente a las partes. En contra de lo resuelto procede el recurso de reposición. Firme la resolución, El tribunal señala día y hora para el inicio de la audiencia de debate dentro del plazo de quince días, calendariza la prueba si fuere

necesario, conminando a las partes procesales a comparecer con los medios de prueba que les fuere aceptada.

El debate se desarrollara de conformidad a las reglas previstas en el Código Procesal Penal, el fiscal imputara los hechos al procesado de conformidad con la acusación o auto de apertura a juicio si se modificaron. Los miembros del tribunal de sentencia, no pueden permitir la lectura de las declaraciones del acusado vertidas en la etapa preparatoria, tampoco recibir nueva prueba de oficio, ni reabrir el debate.

En la audiencia de apelación. El emplazamiento, la adhesión y la admisibilidad del recurso de apelación especial se deciden en una audiencia previa. En la audiencia, el Presidente de la Sala, declarara abierta la audiencia y tendrá por comparecidos a los presentes, pregunta si alguna de las partes procesales quiere adherirse al recurso con expresión de argumentos y fundamentos propios. Si no existiere adhesión, el tribunal colegiado decidirá sobre la admisión formal del recurso y señala día y hora para la audiencia de debate, deja las actuaciones en el despacho judicial para su consulta por seis días. El día y hora señalados para la audiencia de debate, el Presidente concede la palabra al recurrente para que argumente la procedibilidad de su recurso; luego concede la palabra a las otras partes procesales. Inmediatamente, el Tribunal Colegiado delibera, concluida la misma, hace presencia en la sala de audiencias y un magistrado relatara la decisión judicial.

Cada una de estas audiencias debe ser gravada en discos compactos lo que permitirá una menor duración de ellas y ofrece mayor fidelidad en el registro y además evitará el sistema oral por dictados.

Este sistema que en ningún momento varía las formas del proceso, sino que fortalece los principios del método acusatorio permitirá que la duración de la prisión preventiva se prolongue lo menos posible.

8. FINALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El artículo 268 del Código Procesal Penal establece que: "*La prisión preventiva finaliza:*

- 1o. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.*
- 2o. Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.*
- 3o. Cuando su duración exceda de un año, pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso podrá durar tres meses más."*

La Corte Suprema de Justicia, de oficio a pedido del tribunal o del Ministerio Público podrá autorizar que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de la prórrogas. En este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión.

Si se estima que el cardinal primero se refiere a la sustitución de la prisión preventiva por una medida de las señaladas en el artículo 264 del mismo cuerpo legal, entonces se hace necesario agregar un cuarto cardinal en el sentido de que la Prisión Preventiva también concluye cuando se dicte sentencia condenatoria con pena de prisión sin suspensión condicional.

BIBLIOGRAFÍA

1. Beccaria, Cesare. "De los Delitos y de las Penas". Edit. Losada. Buenos Aires. 1a edición en Biblioteca de Obras Maestras del Pensamiento, noviembre 2002.XLI
 2. Binder, Alberto M., "Introducción al derecho Procesal Penal". Edit. Ad-Hoc.
 3. Cardoso, Ciro Flamirión S. "Introducción al Trabajo de la Investigación Histórica. Editorial Crítica. Grupo Editorial Grijalbo. Barcelona.
 4. Carranza, E. "El Rol del Poder Judicial en la Investigación de Casos de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (I.I.D.H.), 1990
 5. Carranza, E. y otros, "El Preso Sin Condena en América Latina y el Caribe". Estudio comparativo, estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno, ILANUD, 1983.
 6. Desroche, Henri. "Iniciación a las Ciencias Sociales" Editorial Nova Terra, Cnalejas Barcelona.
 7. Ferrajoli, Luigi. "Derecho y Razón". Editorial Trotta, Sexta Edición: 2004.
 8. Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Cortés Domínguez, Valentín. "Derecho Procesal Penal". Editorial Colex 1997.
 9. López Ruíz, Miguel Maier, "Normas Técnicas para el Trabajo Académico. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995
 10. Julio B.J.. "Derecho Procesal Penal, I Fundamentos". Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires -2a edición, 3a reimpresión.
 11. Manual de Amnistía Internacional. "Juicios Justos". Editorial Amnistía Internacional. Valderribas 13 28007 Madrid España, diciembre de 1998.
 12. Revista, "Justicia Penal y Sociedad; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala
 13. Rodríguez Barillas, Alejandro; y otros "Manual de Derecho Procesal Penal" Tomo II. Edit. Serviprensa S.A. Guatemala. 2004.
 14. Velez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal", Tomo II, 3a Edición Marcos Lerner. Editorial Córdoba.
 15. Zaffaroni, Eugenio R. "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina". Informe final, I.I.D.H., Desalma, Buenos Aires 1986.
- LEYES.
1. Constitución Política de la República de Guatemala.
 2. Código Penal.
 3. Código Procesal Penal.
- Tratados.
1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
 2. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
 3. Conjunto de Principios Para la Protección de Todas Las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.
 4. Pacto Internacional e Derechos Civiles y Políticos.
 5. Reglas Mínimas de la Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de la Libertad)- Reglas de Tokio.
- Gacetas de la Corte de Constitucionalidad.
Gaceta No. 4
Gaceta No. 47,
Gaceta No. 60.

**SITUACIÓN CARCELARIA EN LA
CIUDAD DE QUETZALTENANGO.-
AÑO 2005**

Licenciados

**Adán René de León Hernández
Patrocinio Bartolomé Díaz
Arrivillaga**

1. INTRODUCCION

En este estudio nos propusimos el conocimiento directo de la situación que atraviesa la cárcel preventiva y la penitenciaria de la ciudad de Quetzaltenango. Ciudad reconocida por su importancia como la segunda en Guatemala, y por su amplia trayectoria en la cultura a nivel centroamericano, en cuanto a las condiciones de dichos centros y al tratamiento que reciben los reclusos por parte de la autoridad encargada de su custodia y guarda, así como de los mismos compañeros privados de libertad; ello en comparación con lo que establecen las normas nacionales e internacionales sobre el tratamiento de personas privadas de libertad.

La Constitución Política de la República de Guatemala¹²⁷ en su artículo 44 señala que en nuestro país los derechos inherentes a la persona humana están garantizados aún cuando no figuren expresamente en ella, y en su artículo 46 establece que en materia de Derechos Humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, en este caso: a) La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1,948, b) Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Ginebra en 1955 y c) Principios Básicos para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión adoptado por la Asamblea General de Las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988. Tomando en cuenta que el estado reconoce tales normas internacionales relativas a los derechos humanos de los detenidos o presos, no es posible que además de privarles de su libertad de locomoción, sufran malos tratos y condiciones inhumanas en los centros de detención.

Si en la cárcel preventiva y en la granja penal donde guardan prisión los sometidos a proceso penal o condenados de la ciudad de Quetzaltenango no se cuanta con los elementos básicos para sobrevivir, las personas que allí se encuentran sufren penalidades mayores que la sola privación de su libertad, degradándoles su calidad de seres humanos, cuando con las obligaciones contraídas por el estado guatemalteco ante la comunidad internacional no debería ser así.

Además la Constitución de la Republica en su artículo 19 señala el propósito de el sistema penitenciario y las condiciones mínimas que se deben hacer efectivas en dicho sistema en el país, sin embargo, en la ciudad de Quetzaltenango y en la Granja Penal que le corresponde no se cumple con los requisitos mínimos para el tratamiento de los reclusos como seres humanos. De conformidad con el derecho penal moderno y democrático de la civilización occidental se considera encaminar el sistema penitenciario hacia la rehabilitación y no de al castigo o pena infamante que se utilizaba en el derecho retributivo, porque se considera que la privación de la libertad de una persona ya es una respuesta violenta del estado para quienes cometen delitos y más aún si la pena es infamante, lo cual no se considera adecuado para resocializar a la persona porque no se puede educar para vivir en libertad, privándole de su libertad, y no se puede orientar para vivir en armonía tratándoles con disminución de los valores humanos.

¹²⁷ Constitución Política de la República de Guatemala, y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Editorial Serviprensa S.A. Guatemala septiembre del 2,002.

Los Abogados y estudiosos de derecho deben tomar conciencia de las condiciones en que se encuentran las personas detenidas o presas en la ciudad de Quetzaltenango, para supervisar las condiciones en que se encuentran estas personas y plantear los recursos que sean pertinentes a efecto de que puedan mejorarse su tratamiento y las condiciones de su reclusión. No abandonar a las personas a su suerte, sino interesarse porque los centros de detención y los penitenciarios no dejen de ser represivos y sean de rehabilitación, es decir que sirvan para que las personas que han llegado a esos centros se puedan reintegrar a la sociedad de una manera productiva y eficiente,

LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO

Es la cabecera del municipio de Quetzaltenango, del departamento de Quetzaltenango, uno de los 21 departamentos dentro de la división política administrativa de la República de Guatemala, ubicado en la región llamada del altiplano occidental.- Conocida también por su nombre indígena "Xelaju" que es la contracción de "Xe Lajuj Noj" expresión que literalmente significa "bajo diez sabios" refiriéndose indudablemente a que se encontraba administrada por un consejo de ancianos. La altura de la cabecera del municipio es de 2,333 mts. Sobre el nivel del Mar, tiene una extensión superficial de 120 Kms cuadrados. El Municipio se compone de 1 ciudad, 19 barrios, 15 colonias, 3 aldeas, 18 caseríos, 103 parajes, 75 labores y 1 finca. La ciudad ha crecido desproporcionadamente y ha aumentado sus problemas de áreas marginales, accidentes de tránsito, violencia en las calles, robos a mano armada, robos agravados en las viviendas y en los buses urbanos, robos en los bancos, conflictos de tierras, etc.¹²⁸

DERECHO PENAL DINAMICO

Es evidente que el derecho penal ha evolucionado desde la 1.- VENGANZA PRIVADA que se dio en una época bárbara, en la que no existía el estado, las personas se extralimitaban en cobrarse los agravios sufridos. 2.- LA LEY DEL TALIÓN, Surge como una manera de proporcionalidad de la pena, no se puede cobrar más allá del agravio sufrido, tiene que ser en la misma proporcionalidad e intensidad en que sufrió la persona afectada por el delito. 3.- VENGANZA DIVINA, Corresponde a la época teocrática, se da la función penal-sacerdotal, en la que se da la expiación del delito para que la divinidad deponga su cólera. 4.- VENGANZA PUBLICA. El estado toma el ejercicio del poder punitivo y quita a las personas involucradas en el hecho delictivo la posibilidad de composición o sea del arreglo directo. La función penal pública se convierte en desigual, arbitraria, aplica penas inhumanas e infamantes que trascendían hasta la familia del autor de un delito. Es entonces la época de la venganza pública. 5.- EPOCA HUMANITARIA. Se inicia con la corriente intelectual iluminista del siglo XVIII con la obra "De los delitos y de las Penas" del Marqués de Beccaria Cesar Bonnesana. La pena era impedir que el reo cause más daños a la sociedad y que la colectividad no cometa otros delitos iguales. 6.- EPOCA CIENTÍFICA. Se caracterizó porque el Derecho Penal es considerado como una ciencia jurídica, teniendo por objeto el estudio del delito, el delincuente, la pena, las medidas de seguridad. Hace la diferencia entre derecho penal y ciencias penales. Es decir que las ciencias penales o ciencias criminológicas tienen el mismo objeto de estudio que el derecho penal solamente que desde el punto de vista antropológico y

¹²⁸ Prado Ponce, Eduardo, Comunidades de Guatemala, Pag. 417, Impresos Herme, Guatemala 1984.

sociológico y no desde el punto de vista jurídico como lo hace la ciencia penal. 7.- EPOCA CONTEMPORÁNEA. Esta época se caracteriza por el apareamiento de nuevas instituciones penales, como el principio de legalidad de los delitos y de las penas, las garantías de las personas sometidas a proceso penal, la irretroactividad de la ley salvo que favorezca al reo, el debido proceso y la analogía *in bonam partem*, así como la democratización del proceso penal y la humanización de la pena, la que debe tener el fin de resocializar al individuo.¹²⁹

LA RACIONALIZACION DEL DERECHO PENAL

Algunas personas identifican la evolución del derecho penal con la historia de su desaparición y estiman próximo el momento en que el sistema punitivo será sustituido por otros sistemas de control social más idóneos. Sin embargo, frente a ellos García Pablos,¹³⁰ en la doctrina española de derecho penal, afirma que esa evolución no se dirige tanto a la desaparición del derecho penal sino a su racionalización y a delimitar el poder punitivo del Estado.

La sensibilidad actual no admite la existencia de sanciones no sujetas a las exigencias de la racionalidad de la pena y requiere una respuesta bien fundamentada a las cuestiones planteadas por Ferrajoli de: Por qué, cómo y cuándo sancionar.

Se llega a considerar la sanción penal como una amarga necesidad que debe evitarse en la medida de lo posible, pero en caso de que sea aplicada debe hacerse tomando en cuenta la racionalidad de la pena y los derechos humanos de los detenidos o presos. En ningún momento debe infligirse un trato cruel o degradante a la persona detenida, pues la privación de la libertad debe darse en el contexto de una sociedad civilizada y civilizadora, razón esta por la que las naciones unidas se han pronunciado con respecto a las condiciones en que deben ser atendidas las personas sometidas a cualquier forma de detención o de prisión.

REGIMEN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS APLICABLE A LOS PRIVADOS DE LIBERTAD.

I. LA CARTA FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS¹³¹ Consagra derechos inalienables, universales con relación a la seguridad e integridad de las personas que deben ser aplicados a los privados de libertad:

- a) El derecho a la Vida
- b) El derecho a no sufrir tortura, ni penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- c) El derecho a tener igual protección de la ley que una persona libre, el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, el derecho a ser oído públicamente por un tribunal independiente e imparcial, el derecho a que se presuma su inocencia en tanto no se pruebe su responsabilidad penal.

II.- REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS: Derecho a gozar de libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión. No debe aplicarse a los detenidos esposas, grilletes ni camisas de fuerza. Debe haber una

¹²⁹ Sequen Tes, Alejandro Israel, Propedéutica de Derecho Penal, Editorial Xolsacmalja, Guatemala Agosto del 2,002.- pag. 54., 55.-

¹³⁰ Caffarena, Borja Mapelli, Las Consecuencias Jurídicas del Del Delito, Editorial Civitas, S.A. pag. 19,20.-

¹³¹ Sagastume Gemmell, Marco Antonio, Introducción a los Derechos Humanos, pag. 239 a la 242.-

Biblioteca para la instrucción de los privados de libertad y oportunidades de estudio. El trabajo como una obligación y una necesidad para que el recluso tenga la oportunidad de ganarse honradamente la vida. Derecho a recreación y a descanso. Instalaciones sanitarias adecuadas e higiénicas. Iluminación y luz natural adecuada y suficiente. Alimentación de buena calidad, No debe excederse el número de personas en celdas cuya capacidad sea menor.¹³²

III. CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN

Fueron aprobados en resolución número 43- 173 de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.¹³³ Entre otras establecen los principios de que “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” Y agrega que no se disminuirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención de prisión.

LA PRISIÓN PREVENTIVA

De conformidad con el artículo 259 del Código Procesal Penal que rige en la república, es necesario que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objeto sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida los cuales son: evitar la obstrucción a la justicia, evitar la sustracción a la acción administrativa de la justicia y evitar la reiteración delictiva. En primer lugar debe haber la sospecha fundada de la comisión de un delito en el que exista la posibilidad de la participación del destinatario de la medida y luego la posibilidad de que se sustraiga de la administración de justicia.

En todo caso de conformidad con el artículo 11bis del mismo cuerpo legal quien juzga deberá fundamentar debidamente las razones que le han motivado la medida de coerción personal de prisión preventiva tomando en cuenta las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza, así como las circunstancias concretas y personales del imputado. En este sentido la privación de la libertad en forma preventiva, para asegurar la presencia del sindicado en el proceso penal emprendido en su contra, tiene carácter excepcional y solo podrá aplicarse en caso que no se pueda evitar el peligro de fuga y de obstaculización a la averiguación a la verdad con otras medidas menos graves.

2. CENTRO DE DETENCIÓN PREVENTIVA PARA HOMBRES DEL SEGUNDO CUERPO DE LA PNC DE QUETZALTENANGO

Las instalaciones físicas de este centro preventivo se encuentran actualmente en condiciones de notable deterioro.¹³⁴ En otras palabras se puede ver que las instalaciones del mismo están a punto de colapsar debido a que no han recibido ningún tipo de mantenimiento por parte de las autoridades administrativas, y las pocas mejoras que se pueden ver han sido realizadas por iniciativa de los mismos internos.

Este centro esta dividido en cinco sectores o cuadras los cuales no son adecuados para la convivencia de seres humanos, porque son pequeños cuartos donde se

¹³² Benitez Molina, Alma, ¿Sistema Penitenciario en Centro América o bodegas humanas? Pag. 8.-

¹³³ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, PNUD, ICCO, Manual de Derecho Procesal Penal II. pags. 383 a la 390.-

¹³⁴ Fuente, Investigación de campo.-

encuentran aproximadamente unos cuarenta internos. Y cada cuadra es lo mismo en cuanto a la poca capacidad el consecuente hacinamiento.

A simple vista se puede ver que el centro preventivo del segundo cuerpo esta deteriorado. Debido a este problema existe temor por parte de los internos, porque con un temblor de regular magnitud este podría derrumbarse según dicen ellos. Este problema es debido a que no se le da mantenimiento a los sistemas de tubería y drenaje del mismo, por lo cual todas las paredes se encuentran húmedas y con grietas por todas partes.

La veracidad de las declaraciones obtenidas de los mismos internos, en cuanto al deterioro de las instalaciones del ya referido centro preventivo, es decir que según lo que se puede observar aquí, este centro preventivo no es apto para que los reclusos sigan estando en o que permanezcan por mucho tiempo en este lugar.

SECTORES O CUADRAS:

Como se menciona anteriormente los sectores están destinados cada uno de ellos para un grupo aproximado de 40 reclusos, todos los sectores ha sobrepasado su capacidad. Esto provoca un desorden interno y trato inadecuado para los reclusos.

En algunas cuadras hay literas en donde duermen los reclusos, estas literas tienden a ser incómodas por lo viejas que están, además de insuficientes pues hay reclusos que duermen sobre una colchoneta, un petate o cartones. Esto genera incomodidad, según entrevistas y encuestas realizadas comentaron que al momento de su ingreso a este centro preventivo reciben únicamente literas viejas sin colchoneta y sin algo con que cubrirse durante la noche, lo cual es inconveniente porque en la ciudad el clima es frío. También comentaron que reclusos que ya tienen tiempo de estar allí les proporcionan de alguna manera mantas y cartones para no quedarse a la intemperie mediante un precio.

Dentro del centro hay reclusos que cuentan también con algunas comodidades y privilegios tales como el uso de televisores, estufas y utensilios de cocina etc. Pero estos le son proporcionados por sus familiares, es decir que de parte de la administración o alguna otra institución privada no reciben ningún tipo de ayuda económica o por lo menos de determinado tipo de útiles y muebles que les haga la vida más fácil en este lugar. Pero esas comodidades y privilegios tienen un precio ante las autoridades carcelarias, puesto que no ha todos se les permite gozar de las mismas.

Por la naturaleza de este centro carcelario, todos los internos que se encuentran en este lugar aun no están condenados o sentenciados, pero según declaran algunos de ellos ya llevan más tiempo del que debían estar aquí, es decir que si alguien esta por un delito de estafa, su condena sería en el grado más alto de cuatro años de prisión. Sin embargo algunos de los reclusos entrevistados comento que ya tienen varios años de estar aquí y aún no han sido sentenciados.

Dentro de este contexto podemos mencionar también y según comentarios por parte del encargado general de este centro preventivo se establece que cuando ingresan reclusos nuevos, son distribuidos o repartidos estos de igual cantidad en cada una de las cuadras o sectores sin discriminación y sin tomar en cuenta el tipo de delito por el que están siendo procesados.

En este contexto también se puede observar que dicho centro no cuenta con instalaciones adecuadas de recreación, únicamente cuenta con un patio bastante

deteriorado que es donde se reúnen los detenidos a tomar el sol y tiene una canasta para jugar básquet bool. Aun así los reclusos realizan encuentros de básquet o papi Fot. Bool. Aparte de esto también cuentan algunos reclusos con pequeños talleres de manualidades tales como elaboración de hamacas lapiceros y otros.

Pudimos observar que las literas se encuentran en un espacio muy reducido y en condiciones deterioradas, así mismo únicamente cuentan con una estufa para cada sector, la cual además de ser solamente una, es demasiado vieja y sucia, es decir no llena los requisitos necesarios que debería tener un buen utensilio de cocina. Además de que esta se encuentra a una distancia de aproximadamente medio metro del único baño que en cada cuadra se utiliza regularmente de noche, aparte de los servicios sanitarios generales que se utilizan en tanto están afuera de las cuadras durante el día.

En cuanto a la comida la mayoría de internos, estableció que es mala puesto que según comentarios de los mismos internos casi todos los tiempos de comida (desayuno, almuerzo, cena), son a base de frijoles que la mayoría de veces ni siquiera están bien preparados ni cocidos y ellos mismos se las ingenian para volverlos a cocer, para que al menos tenga sabor y se le pueda llamar comida son raras las veces en que la comida varía. Y por si fuera poco tienen que comer allí mismo donde duermen porque no se cuenta con ningún tipo de mesa o plancha de cemento donde puedan ellos sentarse tranquilos a comer.

Como se puede ver los servicios básicos de este centro no son los adecuados por lo que los reos se quejan de que no reciben ningún tipo de ayuda en ese sentido.

Y aún viendo la cantidad de problemas que hay en este lugar, las autoridades no hacen nada por arreglarlo. Indico el encargado general de los internos de este centro preventivo, según dicen los entrevistados ellos han hecho varias solicitudes a las autoridades para que de alguna manera los ayuden a solucionar los deferentes problemas que aquí acontecen, pero según ellos nunca les han respondido a dichas solicitudes, es decir que no les han prestado atención.

Las condiciones sanitarias se encuentran en regular estado, por lo siguiente cada cuadra cuenta con un servicio sanitario únicamente por lo que a veces esto crea congestión cuando hay varios reclusos que requieren utilizarlo al mismo tiempo, cada cuadra también cuenta con los servicios siguientes: regaderas para bañarse, sanitarios y en general pilas para lavar.

En cuanto al servicio del agua potable los mismos reclusos dijeron que no hay mayor problema, únicamente con las tuberías que trasladan el vital líquido, ya que por lo viejas que están provocan que haya fugas, humedad del suelo y desperdicio del agua.

Además mencionaron que han solicitado varias veces a las autoridades del centro que se arreglen las mismas, pero estas no han atendido sus peticiones y las han ignorado. Por lo demás ratificaron que no hay ningún otro problema ya que ellos le dan el mantenimiento a esta área por iniciativa propia.

De las condiciones sanitaria generales también se logró establecer que están en muy malas condiciones, es decir que debido a las fugas de agua que han causado las viejas tuberías, como de los drenajes, la madera de la que están hechas ya colapso y se encuentran casi completamente destruidas. Por lo que los internos manifiestan su descontento pero aún así las autoridades no han hecho ni siquiera el intento de arreglarlas. Su condición es lamentable y pésima.

La limpieza es realizada por los mismos internos siempre y cuando no hayan pagado la denominada talacha, es decir que a los reclusos nuevos se les plantea dos opciones 1) pagar la talacha, (Es una exacción ilegal que no tiene monto determinado pues dependiendo de la capacidad económica que revele el nuevo recluso puede variar entre quinientos a cinco mil quetzales, 2) hacer la limpieza, en cuanto al pago de dicha cuota se nos informo por parte del encargado general del centro que es obligatoria para no hacer la limpieza, y el que no puede pagarla, deberá hacer la limpieza cuantas veces se lo impongan los detenidos mas antiguos y que gobiernan al interior del centro preventivo. Los ponen rodillas y por un tiempo que se le ocurre al que manda, con tal de motivar a los nuevos reclusos a que prefieran pagar la talacha y no hacer la limpieza, pues resulta denigrante. Hacer la limpieza de la pila, del patio, de los sanitarios y de las cuadras en general de manera reiterada y desesperante.

Dentro del mismo centro, es decir en la oficina del oficial a cargo se encuentra un cuadro de control de reos el cual consiste en:

1. Los que entran.
2. Los que salen.
3. Los que van a debate.
4. Los que están clasificados por juzgados.
5. están clasificados también por edades.
6. y por el tipo de delito.

Pero solo están clasificados en el control documental, no así en cuanto a su ubicación interna.

Hay un pequeño pasillo que ha sido autorizado para realizar actividades de carácter religioso. Es decir que en este pequeño pasillo se realizan tanto actividades evangélicas como actividades católicas, es decir lo utilizan todos en un determinado momento y en un horario establecido y recomendado tanto por el oficial a cargo como el encargado general de los sectores. El área religiosa en este centro es tan pequeña y mal acondicionada que algún momento ya no caben los asistentes, es decir en este centro preventivo que sobrepasa su capacidad normal debería de existir un sector especial para que los internos puedan realizar dichas actividades ya que constituyen una base fundamental para la rehabilitación de los internos y reintegración a la sociedad.

En consecuencia podemos decir que las instalaciones religiosas de este centro preventivo deben y tienen que ser mejoradas, para tratar de cambiar la mentalidad de las personas detenidas.

3. CENTRO PREVENTIVO PARA LA MUJER DE QUETZALTENANGO

En la actualidad el centro preventivo para mujeres, cuenta con edificio que se encuentra en condiciones pésimas no acordes a las necesidades de las mismas.¹³⁵ También se puede decir que a pesar de que las internas son muy pocas las instalaciones no son suficientes cuando existe sobrepoblación. La capacidad que tiene este centro es para 12 internas, existiendo una sobrepoblación de 21.

Las 12 internas que actualmente se encuentran aquí viven en un mismo cuarto, es decir que a pesar de que son pocas no se tiene un riguroso control en cuanto a las necesidades básicas que debe llenar un centro penitenciario.

¹³⁵ Fuente, Investigación de campo.-

En cuanto a los servicios básicos podemos mencionar que no se cuenta con: Instalaciones deportivas adecuadas, área de recreación o lectura y área religiosa.

En cuanto a la falta de dicha instalaciones tanto, deportivas, religiosas como culturales las entrevistadas dicen. Que es una falta de respeto a su moral, ya que solamente un animal puede vivir en esas condiciones, sin libertad, sin recreación y sin cultura. En cuanto a la calidad de los alimentos manifestaron que no son buenos y que son ellas las que tienen que arreglárselas.

Para tratar de variar un poco el menú de todos los días, el cual es el mismo siempre, manifestaron.

En cuanto a los demás servicios es el mismo problema que en los otros centros carcelarios: Insuficiente agua potable, cortes de energía eléctrica y servicios sanitarios en mal estado.

También manifestaron que al momento de ingresar aquí, no les proporcionan camas ni chamarras para dormir.

4. GRANJA PENITENCIARIA DE REHABILITACION CANTEL QUETZALTENANGO:

EJECUCIÓN DE LA PENA

El Código Procesal Penal guatemalteco¹³⁶ en su artículo 493 regula que las condenas no serán ejecutadas mientras estas no se encuentren firmes, pero al estar firmes se remitirán los autos al juez de ejecución y este en el caso de que exista una condena privativa de libertad remitirá la ejecutoria del fallo al establecimiento en donde deba cumplirse la pena de prisión, esto en el caso de que la persona condenada se encuentre detenida pues en el caso de que la este en libertad se ordenará inmediatamente su detención para que cumpla con la condena que le ha sido impuesta.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 19 se refiere al Sistema Penitenciario y lo liga a una tendencia humanitaria de la pena, estableciendo como su fin primordial la readaptación social y la reeducación de los reclusos al ser tratados como humanos, pues no se les podrá infligir tratos crueles, torturas físicas o morales, psíquicas, coacciones o MOLESTIA, trabajos incompatibles con su estado físico ACCIONES DENIGRANTES A SU DIGNIDAD, HACERLES VÍCTIMAS DE EXACCIONES o experimentos científicos. Además establece que la infracción de cualquiera de esos principios básicos dará derecho al detenido a reclamar del estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

En la actualidad La Granja Penal de Rehabilitación Cantel¹³⁷ en su sistema general cuenta con varios guardias en su entrada, los cuales se encargan de la revisión de las cosas que los familiares les llevan a los internos así mismo de una revisión minuciosa de las personas que ingresan a dicho centro con motivo de visita, así como la colocación de sellos a dichas personas para tener un mejor control. Como requisito único para ingresar a dicho centro se necesita la cedula de vecindad.

¹³⁶ Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

¹³⁷ Fuente, Investigación de campo.-

La granja penal cuenta en sus alrededores más cercanos a ella con tres cercas de maya, de las cuales la segunda esta electrificada. También existe una primera entrada en donde llevan el control de los vehículos que ingresan a este lugar.

CONDICIONES INTERNAS

Dentro de las instalaciones internas en primer lugar se encuentran las oficinas del personal administrativo. En la cual cuentan con los elementos necesarios para realizar sus actividades en forma efectiva, esto en relación con la actividad que realice cada uno de los depositarios de la autoridad tales como: Director, Alcalde, y Vicealcaide.

Los cuales supuestamente deben tener a su cargo la custodia y vigilancia de los internos a través de los agentes de seguridad. Lo cual no se da porque en la actualidad en dicho centro, los internos poseen (armas blancas y sustancias estupefacientes). Así como objetos contundentes, tal y como se puede ver al momento de ingresar a los sectores en donde se encuentran los internos.

Los internos cuentan con programa denominado de servicios, que cuenta con personas honestas supuestamente ellos para informar a los nuevos o recién ingresados como es la forma de vida allí y también para llamar vía altoparlante a sus compañeros cuando tienen visita o una llamada telefónica.

SECTORES

Al momento del ingreso de la persona condenada o procesada se le proporciona únicamente una plancha de cemento. Y en el caso de haber sobre población como la hay actualmente tiene que dormir en los pasillos a la intemperie del clima, esto constituye una forma inadecuada de vivir ya que no se le proporciona al interno lo necesario para sobrevivir en una forma digna y más o menos regular.

SOBREPOBLACION EN LA GRANJA CANTEL

La sobre población interna de la granja penal cantel, en Quetzaltenango sigue creciendo, aunque hace años que esta lleno su cupo.

Es decir que los reos tienen que compartir los reducidos espacios de las celdas con más internos.

Los espacios son tan reducidos que ha veces se tienen que acomodar con cartones y telas. La granja de rehabilitación cantel esta diseñada para que se ubiquen en ella 650 internos, pero en la actualidad, debido al crecimiento de la población reclusa y al incremento de la violencia las autoridades han tenido que acomodar o se han visto en la obligación de acomodar a 923 internos, que por lo general se han mantenido en los últimos meses. Así lo confirmo el Alcaide de turno Bladimiro López.

El hacinamiento se ha convertido en la vida diaria de todos los centros carcelarios del país.¹³⁸ Hace falta que las autoridades se preocupen por realizar nuevos centros preventivos y de detención afirmo Julio Flores, quien tiene muy poco tiempo de haber tomado el cargo de subdirector de la granja penal.

¹³⁸ Alvarado, Gabriela, Crisis en la Red Carcelaria, Periódico El Quetzalteco, pag. 2.- 9 de abril del 2005.-

Incluso el penal funciona como preventivo estableció Julio Flores, pero eso no significa que sean ubicados en un determinado lugar, ya que los reos que aún no han ido a un juicio son mezclados con los que ya están condenados puntualizo.

En relación a las comodidades que se pueden observar en este centro penal se deben a que aquí hay gente que tiene dinero que no es legal pero que debido a la falta de control por parte de las autoridades ha ingresado hasta aquí, en cuanto que hay reclusos que poseen celdas donde hay un amplio espacio, con habitaciones alfombradas, televisión a color, celulares, somier y otras comodidades.

De eso hay en todas las cárceles del mundo, siempre adquieren algunos privilegios, pero hay que tomar en cuenta que todo se hace en base al dinero, explican los entrevistados, el dinero permite a los reos hacerse. De negocios dentro del mismo centro y para que estos negocios les funcionen explotan a los demás amenazándolos a veces hasta de muerte a cambio de que les trabajen y que no digan nada a nadie. Esto según declaraciones de los mismos reclusos afectados que por temor a dichas amenazas no dijeron más.

En la actualidad se puede ver que hay algún tipo de trabajo de mantenimiento de las instalaciones internas de este centro, pero estas las están realizando los mismos internos según se presenten las necesidades y estas se vienen a constituir especialmente en los sistemas básicos tales como energía eléctrica, agua potable, y algún otro servicio que se les pueda presentar. Esto debido a que las autoridades administrativas no ponen ningún interés por resolver o mejorar los problemas que suceden internamente y que afectan a los reclusos.

AREA DE RECREACION

En esta área se cuenta con dos canchas para la práctica del Fot. Bool. Donde participan todos los internos a los cuales les interesa la práctica de dicho deporte. Estando conformados varios equipos que participan en la confederación deportiva departamental de Fot. Bool. En cuanto a la práctica de dicho deporte se puede decir que es una buena medida para la rehabilitación de los reclusos ya que constituye una excelente manera de reintegrarse nuevamente a la sociedad. Tomando en cuenta que es una participación colectiva.

En cuanto a la participación de las autoridades en dicha actividad se establece que es nula, como en casi todas las que se realizan dentro del mismo centro. Ya que no existe ningún tipo de motivación por parte de estas para con dicha actividad y en su caso son los reclusos los que costean los gastos de sus implementos deportivos así como de otros requisitos que se tienen que cumplir para ingresar a dicha confederación.

En conclusión en dicho centro penitenciario no se cuenta variedad de instalaciones deportivas siendo estas la principal fuente de rehabilitación de los internos. Y tomando en cuenta que estas vendrían a mejorar, tanto las condiciones físicas como mentales de los reclusos.

CONDICIONES SANITARIAS

Cada uno de los sectores cuenta con un servicio sanitario que según los reclusos han sido mejorados y remodelados por su propia iniciativa, y como siempre sin ningún apoyo por parte de las autoridades administrativas. En cuanto a las condiciones sanitarias también podemos mencionar, que se cuenta con un sistema de agua

decadente que si no se aprovecha durante las pocas horas que fluye, no cubriría las necesidades básicas de los internos, es decir que ellos tienen que llenar toneles durante el tiempo de fluido del agua para no carecerla más tarde. Y así poder realizar su limpieza personal y general es decir para todo el centro. Como consecuencia de la falta del vital líquido se puede mencionar que los baños se encuentran en una pésima condición ambiental e insalubre, esto debido a que dichos baños se utilizan en una forma general es decir para todos los internos.

AREA DE SALUD

En el área de salud se cuenta con una clínica médica que no proporciona las condiciones ni elementos necesarios, para atender de una forma adecuada las enfermedades que en determinado momento pudieran presentar los internos. Dicha clínica únicamente proporciona una inyección o tranquilizante para controlar determinada enfermedad. Además solamente extiende recetas, las cuales los internos tienen que comprar con sus propios recursos a través de sus familiares en farmacias particulares, es decir que no se cuenta con el equipo médico adecuado ni con medicinas que puedan aliviar o tratar enfermedades de distintos tipos que puedan contraer los reclusos, en consecuencia a las malas, inapropiadas e insalubres instalaciones en las que viven los reclusos en dicho centro de detención. En cuanto que varios reclusos han tenido que ser trasladados al hospital regional de Quetzaltenango por falta de medicinas o de equipo adecuado en centro penal y especialmente en la clínica médica. Por lo tanto se puede decir que el área de salud es una de las más afectadas por la falta de atención o interés de los administrativos de este centro.

AREA DE LIMPIEZA

En cuanto a la limpieza, la realizan todos los reclusos en base a un listado que elaboran los encargados generales de los sectores. Tomando en cuenta que si los mismos pagan o cancelan la denominada cuota de la talacha. No realizan la limpieza y la hacen las personas que no pueden o cuentan con los recursos necesarios para pagarla. En cuanto al pago de la denominada talacha, según entrevistas con los mismos reclusos se pudo observar que es voluntaria, es decir que no necesariamente se tiene que pagar.

Si la paga no realiza la limpieza y si no la paga tiene que realizar la limpieza pero en conclusión nadie lo obliga a pagarla. En otras palabras no existe una fuerza física que obligue a pagar la talacha, más bien lo que existe es una fuerza psíquica al ver la forma en que los que no pagan la talacha son obligados a trabajos denigrantes en forma repetitiva.

En relación a la limpieza de todo el centro se puede decir que es regular debido a que las personas que la realizan no cumplen al cien por ciento con su tarea es decir que se puede observar en algunas partes del centro ciertos acumulamientos de basura lo cual propicia una condición ambiental pésima e inadecuada para respirar. Los reclusos dicen que es debido a que las autoridades no proporcionan vehículos para retirarla del centro.

AREA DE RELIGION

Se cuenta con varias iglesias de distinta denominación. A donde asisten los reclusos de una forma voluntaria es decir no se cuenta con un reglamento o control donde se pueda motivar a los internos a asistir a dichas actividades religiosas. En cuanto a esta

área no se tiene mucho de que hablar debido a que además de están en buenas condiciones se cuenta con variedad de denominaciones religiosas.

En conclusión se podría decir que es una de las áreas que se encuentran en mejor estado dentro de todo el centro. Pero tomando en cuenta también que no han sido las autoridades administrativas las iniciadoras de esta actividad si no que las instituciones religiosas. En relación con la participación de los internos en estas actividades es positiva en cuanto que un 95% de los mismos dijeron estar satisfechos con la iniciativa religiosa.

TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS:

En cuanto al tratamiento de los reclusos se puede decir que no existe ningún tipo de motivación por parte de las autoridades administrativas para tratar de prestar un buen tratamiento de rehabilitación. Tomando en cuenta la reducción y el desequilibrio presupuestario en las proporciones asignadas a los poderes judiciales y a los sistemas penitenciarios¹³⁹.

La reducción presupuestaria a nivel penitenciario es muy grave según dicen los encargados de la granja penal, pues se contradice con el rápido crecimiento de la población reclusa a nivel nacional y de América Latina¹⁴⁰.

Ya que como se puede observar dentro de la instalaciones de este centro penal los insuficientes medios de trabajo que se encuentran en dicho lugar han sido creadas e instituidas por los mismos reclusos que cuentan con recursos para poder hacerlo. Estos medios se clasifican en:

1. ELABORACION DE HAMACAS: las cuales tienen a la venta dentro del mismo centro carcelario, así como también fuera de el en los distintos mercados del alrededor de la granja, es decir del departamento de Quetzaltenango.
2. CARPINTERIA: elaboración de muebles. Dentro del centro también se cuenta con un taller de carpintería el cual fue creado por propia iniciativa de los internos. En dicho taller pueden adquirir trabajo todos los internos que sepan este arte, para así poder sufragar algunos gastos personales y de su familia. Dichos muebles elaborados en el centro penal son puestos a la venta dentro del mismo. Y en el parque central de Quetzaltenango el día domingo. Entre otras actividades de rehabilitación que los internos realizan tenemos:
 - Elaboración de canastas.
 - Elaboración de arreglos florales.
 - Elaboración de cubiertas de lapiceros etc.

Por otra parte esta el trato psicológico que los internos reciben, en relación con esta actividad se ha establecido que es de muy mala calidad y de poca eficiencia, según declaraciones de los internos y observaciones realizadas en el área de tratamiento psicológico así como también de las propias autoridades, en cuanto que ellos no son capaces de formar grupos de internos que a diario pudieran asistir a un tratamiento psicológico. Se ha establecido que es iniciativa propia de los internos asistir o no ha dicho centro de rehabilitación mental.

¹² E. carranza, El rol del poder judicial en la investigación de casos de derechos humanos, ps. 3 y ss., Instituto Interamericano de Derechos Humanos (I.I.D.H.), 1990.

¹⁴⁰ CELADE, "Boletín Demográfico", América Latina: proyecciones de población 1950-2025, año xx, nº 40.

Y particularmente dentro de la población reclusa es la situación de los “presos sin condena”, tema que mereció la atención especial de la Naciones Unidas y de ILANUD¹⁴¹. Es decir que los presos están amparados en el principio de inocencia y por las garantías del debido proceso. En la granja actualmente existe una cantidad considerada de presos que aun no tienen condena y que han estado por largo tiempo en este es decir que se les están violando sus derechos y especialmente el de libertad. Al respecto, un reciente estudio patrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, es muy esclarecedor y detallado puntualizando los problemas que en cada uno de los subsistemas dañan y lesionan derechos humanos¹⁴².

El trato que los internos reciben por parte de los agentes de seguridad del plantel, según los mismos, es decir un 98% de los internos es excelente, esto en cuanto que no existe demasiado roce entre ambas partes. El único contacto que los internos tienen con los agentes de seguridad, es cuando se realiza el denominado conteo general el cual se lleva a cabo de una manera ordenada y tranquila. Según declaraciones de ambas partes.

El problema penitenciario que se presenta en Guatemala y especialmente en Quetzaltenango tiene una estrecha relación con el contexto del desarrollo regional¹⁴³, por lo que para enfrentarlo con efectividad, hay acciones de política criminal que exceden su ámbito y que deberían necesariamente ser adoptadas a nivel integral e interno de la políticas nacionales dentro de los planes de desarrollo. No tanto paralelamente las acciones integrales, si no a nivel específico de los sistemas de justicia penal, es mucho lo que se puede hacer y una medida específica y prioritaria el uso de las múltiples formas existentes de sanciones y medidas cautelares no privativas de libertad.

Es decir tratar de impulsar alternativas sustitutorias de la prisión preventiva, pues los presos sin condena constituyen la amplia mayoría en los sistemas penitenciarios de todo el país.

En este sentido fue muy acertado y útil que la rama de justicia penal y prevención del delito y UNICRI que los participantes en el taller de Investigación del VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente trabajaran cada uno de ellos sobre una alternativa distinta. Ello enriquecerá, sin duda, a todas las regiones, con los logros de la investigación comparada.

CONCLUSIONES

El origen moderno del sistema penitenciario no ha sufrido desde su instauración hasta hoy cambios substanciales referidos al tratamiento de la población privada de libertad. Condición que se comprueba en las cárceles preventivas para hombres y mujeres de la ciudad de Quetzaltenango y en la granja Penal de rehabilitación Cantel.

¹⁴¹ E. Carranza y otros, el preso sin condena en América Latina y el Caribe. Estudio comparativo, estadístico y legal de treinta de países y propuestas para reducir el fenómeno, ILANUD, 1983.

¹⁴² Eugenio R. Zaffaroni, sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Informe final, I.I.D.H., Desalma, Buenos Aires 1986.

¹⁴³ Ver un desarrollo de este punto en el documento preparado por ILANUD como contribución al tema 1 del VIII congreso de Naciones Unidas sobre prevención del Delito y tratamiento del delincuente, titulado prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo.

Según las Reglas mínimas para el tratamiento del delincuente de la ONU en ningún centro carcelario y penitenciario de los que alude el presente trabajo, se cumplen.

Debido al poco interés estatal respecto de la población privada de libertad, los centros penales a que se aluden en el presente trabajo atienden una sobre población que impide a los órganos contralores o responsables el cumplimiento de los requisitos para la protección de la población reclusa.

En los distintos centros penales a que se refiere el presente trabajo no discriminan ni clasifican a los reclusos por delitos mayores o menores.

Debido al hacinamiento o aglomeración de los privados de libertad, la mayoría de estos duermen en el suelo o debajo de las camas, lo que propicia los abusos sexuales y la promiscuidad.

En los centros penales en cuestionamiento no existen clínicas médicas, médicos y equipos médicos quirúrgicos y en los lugares en donde los hay son ineficientes.

Tanto en el centro preventivo de Quetzaltenango como en la Granja de Rehabilitación Cantel, no existen bibliotecas, dispensarios, ni farmacias.

En estos centros carcelarios los reclusos se quejan de comida en mal estado, hacinamiento, falta de camas, exacciones ilegales, torturas y abusos deshonestos.

RECOMENDACIONES:

Los Abogados de la defensa pública penal, Ministerio Público y Abogados de la profesión liberal, deben dar seguimiento a los condenados en el sentido de establecer el lugar de cumplimiento de la condena y las condiciones en que la cumplen
Dotar de mayor presupuesto al sistema penitenciario para cubrir las necesidades de los privados de libertad.

Elaborar un manual sobre el detenido donde se establezcan sus derechos deberes y obligaciones.

Dictar una ley penitenciaria contenga medidas avanzadas en el tratamiento de los privados de libertad.

Que la procuraduría de los Derechos Humanos operativice la defensoría de los reclusos y la del debido proceso.

Que se diseñe un programa de atención a los reclusos tomando en cuenta lo que le gusta hacer y las habilidades que demuestre en los primeros tres meses, teniendo el cuidado de que esos primeros meses no se junten con los reclusos que están en cumplimiento de la condena ni con los que están por salir. El programa debe tener el cuidado de apartar a los presos por delitos de defraudación aparte de los que han asesinado o participan en el crimen organizado.

Se debe elaborar un programa de verdadera rehabilitación que contemple trabajos, estudios, práctica de espiritualidad, y que fundamente solidaridad, respeto, amor y esfuerzo conjunto, para ir preparando su re incorporación al seno de la sociedad como personas útiles a la misma.

Se debe evitar que ingresen armas, bebidas enervantes, y drogas, así como destruir los núcleos de poder que forman como un pequeño estado dentro de los centros de detención.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Corte de Constitucionalidad, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Serviprensa, S.A. Guatemala, 2002.-
- 2.- Sequen Tes, Alejandro Israel PROPEDEÚTICA DE DERECHO PENAL editorial Solsacmajá, Guatemala, Agosto del 2002.
- 3.- Cafferana, Borja Mapelli LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO Editorial Civitas S.A. Madrid, España, 1996.
- 4.- Sagastume Gemmell, Marco Antonio, CURSO BASICO DE DERECHOS HUMANOS, Editorial Universitaria, USAC, Guatemala, 1,999.-
- 5.- Benitez Molina, Alma, ¿SISTEMA PENITENCIARIO EN CENTRO AMERICA O BODEGAS HUMANAS?, Litografía Prolitsa, San José, Costa Rica, 1999.-
- 6.- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, PNUD, ICCO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL II. Serviprensa S.A. Guatemala 2004.
- 7.- De León Hernández, Adán René y Díaz Arrivillaga Patrocinio Bartolomé, NOTAS PERSONALES DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO, entrevistas y observación Directa realizadas en el Centro Preventivo para hombres del Primer Cuerpo de la PNC, Quetzaltenango Mayo del 2005.
- 8.- De León Hernández Adán René y Díaz Arrivillaga Patrocinio Bartolomé, NOTAS PERSONALES DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO, entrevistas y observación directa, Centro Preventivo de la Mujer, Primer Cuerpo PNC, Quetzaltenango, Mayo del 2005.
- 9.- Decreto 51-92 del Congreso de la república de Guatemala, CODIGO PROCESAL PENAL.
- 10.- De León Hernández, Adán René y Díaz Arrivillaga, Patrocinio Bartolomé, NOTAS PERSONALES DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO, entrevistas y observación directa, Granja Penal de Rehabilitación Cantel, Quetzaltenango, Mayo del 2005.
- 11.- Alvarado Gabriela CRISIS EN LA RED CARCELARIA, Periodico El Quetzalteco, pag. 2. Quetzaltenango, 9 de abril del 2005.
- 12.- E. Carranza, EL ROL DEL PODER JUDICIAL EN LA INVESTIGACIÓN DE CASOS DE DERECHOS HUMANOS, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José C. R. 1990.
- 13.- CELADE, BOLETÍN DEMOGRAFICO, América Latina Proyección de Población 1950- 2025. Año XX, Número 40.
- 14.- E. Carranza y otros autores, EL PRESO SIN CONDENA EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE, Estudio Comparativo, Estadístico, de 30 países y propuestas para reducir el fenómeno. ILANUD, 1983.
- 15.- Zaffaroni, Eugenio R. SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA, Informe Final, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina 1986.
- 16.-. ILANUD, PREVENCIÓN DEL DELITO Y JUSTICIA PENAL EN EL CONTEXTO DEL DESARROLLO. Documento preparado como contribución al tema 1.- en el VIII Congreso de Naciones Unidas Sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente.
- 17.- Prado Ponce, Eduardo COMUNIDADES DE GUATEMALA, Impresos Herme, Guatemala 1986.-