

Derechos del Detenido

Autor: Dr. Carlos A. Calderón Paz

DERECHOS DEL DETENIDO:

Una persona en Guatemala solamente puede ser privada de su libertad personal y ser detenida en virtud de proceso penal, teniéndose como presupuesto procesal básico, la existencia de un delito grave de acción pública y motivos racionales suficientes para creer en su participación de ese hecho delictivo. Esta actitud del Estado es de carácter excepcional, puesto que en principio toda persona tiene el derecho de locomoción¹ y solamente puede ser privado de sus derechos – libertad personal– si es citado, oído y vencido en un proceso legal seguido ante juez competente y preestablecido por la ley.²

La detención implica una real privación de derecho a la libertad personal y a partir del momento de la aprehensión, inmediatamente en consecuencia la persona detenida adquiere un cúmulo de derechos que le protegen de los abusos, puesto que la detención no puede ser arbitraria, debe ser fundada en ley y los procedimientos a utilizar deben ser acordes al respeto a la dignidad de la persona.

Y es que ésta privación de libertad provisional, por otra parte implica un conjunto de obligaciones del Estado para con el ciudadano, que consiste en el respeto absoluto a sus derechos humanos, el único derecho que tiene limitado es el de locomoción, todos sus demás derechos los sigue teniendo vigentes y ahora adquieren mayor fuerza, las autoridades que participan en la detención deben tener en cuenta que la única finalidad de ésta medida de coerción utilizada, es su presentación obligada o forzada, no violenta, ante juez competente para darle la oportunidad de oírle y que pueda ejercitar su derecho de defensa, ante la sindicación atribuida por el órgano de persecución penal y que éste pueda entonces pronunciarse respecto a la existencia de un delito en que se le atribuye su participación.

En principio el poder del Estado al respecto, conforme al principio de legalidad procesal de perseguir penalmente todos los delitos para que luego de un debido proceso pueda imponer una pena, el cual le está encomendado a los órganos

¹ Artículo 26. **Libertad de locomoción.** Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio y residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Constitución Política.

² Artículo 12. **Derecho de Defensa.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Constitución Política.

de persecución penal, –Ministerio Público y Policía Nacional Civil– no es absoluto, en principio encuentra límites en la clasificación de la acción penal establecida en la ley,³ en consecuencia no es posible aprehender en delito flagrante cuando se trate de delitos privados, cuando siendo delitos de acción pública dependientes de instancia de parte, no se cuente con éste presupuesto procesal, o cuando siendo un delito atribuido a funcionario público que goza del derecho de antejuicio, no se cuente con la autorización legal para efectuarla.

Una persona solamente puede ser detenida por 2 únicas razones, lo que debiera ser lo normal, porque se haya emitido una orden por juez competente y excepcionalmente porque haya sido sorprendida flagrantemente cometiendo el delito.⁴

Cuando el juez ordena una detención, ha revisado cuidadosamente la petición, ha tenido a la vista medios de investigación recabados por el Ministerio Público, con los que se acredita la existencia de un delito y se encuentra acreditada la existencia de motivos racionales suficientes para creer en la participación de la persona en el delito atribuido. Siendo así, resuelve mediante un auto fundado su detención con el objetivo de obtener su comparecencia a audiencia oral y darle oportunidad de ser escuchado para posteriormente decidirse sobre su sujeción al proceso, luego de habersele dado la oportunidad de defenderse respecto al delito atribuido.

En el caso de los delitos flagrantes, en principio por obligación corresponde a la policía nacional civil efectuar la detención de la persona que haya sido sorprendida en la comisión de un delito de acción pública, o en su caso detenida luego de perseguida inmediatamente después de su comisión, pero esta posibilidad también existe para los particulares a quienes se les atribuye la facultad de hacerlo, la valoración respecto a los presupuestos procesales de la detención corresponde en estos casos a quién efectúa la detención, en todo caso necesariamente deben de

³ Artículo 24. **Clasificación de la acción penal.** La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1°. Acción Pública. 2°. Acción Pública dependiente de la instancia particular o que requiera autorización estatal; 3°. Acción privada. Código Procesal Penal.

⁴ Artículo 6. **Detención Legal.** Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de una orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Código Procesal Penal.

existir.⁵ Por supuesto, en estos casos esta decisión debe ser luego revisada por el juez competente, puesto que no haberse dado los presupuestos legales para la detención realizada debe ordenar la libertad inmediata del detenido.

Por razón de que el Estado ha privado de su libertad personal a una persona, asume la obligación de resguardarles sus derechos fundamentales,⁶ en consecuencia la Constitución Política de Guatemala establece derechos mínimos del detenido, que por supuesto en muchos casos resultan mucho más amplios los que se regulan por la normativa Internacional de Derechos Humanos y al respecto el artículo 71 del Código Procesal Penal desarrollando estos principios establece:

“Los derechos que la Constitución y este Código otorga al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.”

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden.”

En la normativa Internacional de Derechos Humanos, tenemos una norma que guarda correspondencia con las obligaciones de los Estados de fijar los supuestos de detención en norma Constitucional a la cual debemos de atender estrictamente, la misma establece: *“Nadie puede ser privado de su libertad física,*

⁵ Artículo 257. **Aprehensión.** La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que existe continuidad entre la comisión del hecho y la persecución. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima. ... Código Procesal Penal.

⁶ “En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.” Caso Neira Alegría y otros Vrs. Perú. Sentencia de fecha 19 de enero de 1,995. Corte Interamericana de derechos humanos.

*salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.*⁷

A continuación corresponde, ir definiendo y determinando los alcances de cada uno de los derechos en particular de las personas detenidas o aprehendidas de conformidad a lo que establece la Constitución Política.

1. DERECHO A UNA INTIMACION INMEDIATA:

Este derecho se encuentra contenido en el Artículo 7 Constitucional, se describe como la obligación de notificar la causa de la detención, ésta norma establece una obligación para quién efectúa la aprehensión, le corresponde entonces aplicarla a la policía nacional civil al momento mismo de la detención, ésta notificación implica, que debe intimarlo, esto significa explicarle al detenido, los hechos que pesan en su contra y que le son atribuidos, en condiciones de tiempo, lugar y modo, en el caso de existir orden de detención, quién la emitió y el lugar en donde permanecerá en tanto se le de la oportunidad de ser presentado ante juez competente.

Es en este primer momento cuando se realiza la detención, cuando se intima al detenido, esto se hace conforme a la información existente en la medida conocida, en el caso de aprehensión en delito flagrante, se trata posiblemente del primer acto del procedimiento y ésta intimación tiene el carácter de provisional, la cual se formaliza cuando la dirige el fiscal frente al juez al darle la oportunidad del detenido de prestar su declaración.

La intimación no solo se debe hacer en forma verbal, sino debe hacerse por escrito, además la obligación va mucho más allá al exigir que la misma información debe ser hecha a la persona que el detenido designe por el medio más rápido posible. Se establece que la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.⁸

Este derecho se encuentra acorde a la normativa Internacional de Derechos Humanos, al respecto establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de*

⁷ Artículo 7.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸ “Es evidente que la omisión de dicha notificación por parte de las autoridades de Guatemala constituye igualmente una conducta violatoria del artículo 7 de la Convención, considerando que esa es otra de las condiciones fijadas en la Constitución de Guatemala para la detención.” Informe 28/96 Caso 11.297. Juan Hernández Lima Vrs. Guatemala 16 de Octubre de 1996. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

su detención y notificada, sin demora del cargo o cargos formulados contra ella”,⁹ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de manera muy parecida regula: “Toda persona detenida o presa será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.”¹⁰

2. DERECHO A UN TRADUCTOR:

Este derecho surge del artículo 8 Constitucional, el cual establece que: Toda persona al ser detenida ya sea por delito flagrante o con orden de juez debe ser informada inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles. De lo cual se extrae que para que sus derechos puedan ser comprensibles la persona detenida debe hablar el mismo idioma de quién la aprehende, esto quiere decir que si ésta persona no habla el idioma oficial¹¹ debe de proveérsele inmediatamente de un traductor para que pueda comprender los derechos que le asisten. En principio se trata de que el detenido tendría derecho a un traductor de su confianza, empero cuando no cuente con él, es obligación del Estado proporcionarle uno de manera gratuita. La Constitución Política para este caso de informarle de sus derechos de forma que le sean comprensibles, tácitamente estima como obligatorio que se le provea de un traductor. Esta obligación queda remarcada con la vigencia de la ley de idiomas nacionales¹² que obliga a la policía nacional civil a contar con personal en todos los idiomas que pueda atender a personas detenidas en su propio idioma. Este derecho también se encuentra previsto en el artículo 14.3. f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, casi en los mismos terminos.

3. DERECHO A UN ABOGADO:

⁹ Artículo 7.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁰ Artículo 9.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹ Artículo 143. **Idioma Oficial.** El idioma oficial de Guatemala, es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación. Constitución Política de Guatemala.

¹² **Ley de Idiomas Nacionales.** Decreto 19-2003 del Congreso de la República. El objetivo de la ley es oficializar 22 idiomas existentes en Guatemala, además obligar al Estado a que en la prestación de los servicios públicos, salud, educación, justicia, etcétera, a que se de atención a la población y usuarios en el idioma propio de la comunidad lingüística en donde se presten los servicios.

Este derecho se extrae también del artículo 8 Constitucional y se complementa con contenido del artículo 12 del mismo cuerpo legal, no puede existir un debido proceso, sin que a la persona a quién se le señala de la comisión de un delito pueda defenderse por medio de un abogado defensor y es que la defensa se divide en material, que es aquella que realiza el propio sindicado, y la técnica que es la que se realiza por medio de un Abogado. El derecho a un abogado es uno de los más importantes dentro del proceso penal, puesto que es por medio del abogado en que se le abre la puerta al detenido a todos sus demás derechos. Constitucionalmente, se regula el derecho de defensa, lo cual implica el derecho a contar con un abogado, pero no se es específico en cuanto a la forma de hacerse, puesto que antes de la existencia del Servicio Público de Defensa Penal, actualmente Instituto de la Defensa Pública Penal,¹³ no había institución del Estado que proporcionara los servicios abogado de manera gratuita, cuando se trata de una persona económicamente pobre que no puede pagar los servicios de un Abogado particular, se acudía a requerir los servicios de los Bufetes Populares de las Universidades del país. La obligación del Estado de Guatemala de proporcionar un abogado gratuito para ejercitar o defenderse de derechos, es un compromiso internacional previsto en el artículo 8.2 inciso e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.3. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto a este derecho aún es una deuda que se tiene para los ciudadanos guatemaltecos, en el resto de las ramas del derecho, incluso dentro del mismo proceso penal para la atención a las víctimas del delito, a excepción de víctimas del delito de femicidio y de violencia contra la mujer.¹⁴ Solamente con la participación de un abogado dentro del proceso penal asumiendo el papel de defensor se garantiza el debido proceso. Al respecto la Constitución Política refiere que todo detenido tiene el derecho de contar

¹³ El Servicio Público de Defensa Penal, fue creado en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, iniciando a funcionar el día 1 de julio del año 1,994, como una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo conforme al Acuerdo de Fortalecimiento del poder civil y función del ejercito en una sociedad democrática, en el párrafo 13 inciso b) del mismo se convino en que fuera una institución autónoma e independiente a los tres organismos del Estado, con la misma jerarquía en el proceso que el Ministerio Público y que alcance efectiva cobertura nacional. Esto se concretó al promulgarse la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto No.129-97 del Congreso de la República, creando entonces al Instituto de la Defensa Penal, como institución autónoma del Estado.

¹⁴ Artículo 19. **Asistencia legal a la víctima.** El Estado tiene la obligación de brindar la asistencia legal en forma gratuita a la víctima o a sus familiares, debiendo proporcionarles los servicios de una abogada defensora pública o abogado defensor público, para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

con un abogado y que puede estar presente en toda clase de diligencia policial o judicial, cuando se refiere a sede policial se esta abriendo un campo de protección de los derechos del detenido, puesto que tiene acceso a todas las dependencias policiales con el objeto de que sus derechos sean resguardados, al respecto el Código Procesal Penal congruentemente ha establecido de manera muy clara: *“Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso.”*¹⁵ Así mismo también establece: *“Cuando el imputado estuviere privado de libertad, cualquier persona podrá asignarle, por escrito, un defensor ante la policía o las autoridades encargadas de su custodia, o verbalmente ante el Ministerio Público o el juez, asignación que se le dará a conocer inmediatamente. En caso de urgencia, comenzará a actuar provisionalmente este defensor.”*¹⁶

Este derecho es aplicable también en las faltas,¹⁷ resulta que existe una grave violación al debido proceso cuando se emite una sentencia en procedimiento de faltas, cuando se hace sin la participación del abogado defensor, con mayor razón cuando se emite en base a la confesión provocada, entre otros motivos que hacen ilegal la actividad del juez de paz en estos casos.

4. DERECHO DE DECLARAR SOLO ANTE JUEZ COMPETENTE:

Este derecho se encuentra contenido en el Artículo 9 Constitucional, priva a la policía nacional civil y a cualquier persona del derecho de formular interrogatorio a los detenidos, esto correctamente desarrollado en lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal Penal que preceptúa: *“La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para constatar su identidad, ...”*, ya que el mismo es bastante claro en su tenor literal, las autoridades judiciales son las únicas que pueden interrogar a los detenidos o presos, ésta diligencia debe practicarse en un plazo que no exceda de

¹⁵ Artículo 94 Código Procesal Penal.

¹⁶ Artículo 98. Código Procesal Penal.

¹⁷ “La denominación de la conducta por la cual se detiene a una persona, ya sea contravención, falta o infracción, no tiene relevancia a los efectos de la aplicación de las garantías establecidas en la Convención. Debido a la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal en el marco de la Convención, la Comisión considera que las garantías procesales reconocidas para aquellas personas privadas de su libertad por haber cometido un delito, son también aplicables a las personas detenidas en virtud de faltas, contravenciones o infracciones.” Informe 28/96 Caso 11.297. Juan Hernández Lima Vrs. Guatemala 16 de Octubre de 1996. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

veinticuatro horas. Esta es otra garantía, que tiene complemento con el artículo 16 Constitucional, el derecho de no incriminación o de mantenerse en silencio, ya que ninguna otra autoridad puede interrogar a detenidos o presos, ni el Ministerio Público ni la Policía Nacional Civil. Para dar una mayor protección, se le restan efectos jurídicos a la declaración que pueda ser dada en infracción a esta norma, cuando se establece en esta misma norma que un interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio, de esta manera se cierra aún más la posibilidad de la violación a esta norma.

5. DERECHO A SER LLEVADO EN EL PLAZO DE 6 HORAS ANTE JUEZ COMPETENTE: (PLAZO RAZONABLE DE LA DETENCIÓN)

Este derecho se encuentra claramente establecido en el artículo 6 Constitucional, en principio se debe entender que a una persona solo se le puede privar de su libertad mediante orden de juez competente, excepcionalmente podría hacerse en casos de flagrancia. En cualquier caso, a partir del momento de la efectiva aprehensión, quién participa en la misma tiene el plazo de 6 horas para ponerlo a disposición de autoridad judicial competente. Debe tenerse presente que las 6 horas es un plazo máximo, por lo que debe entenderse que un detenido debe ser puesto a disposición de juez dentro de un plazo razonable, o sea lo más inmediatamente posible sin que pueda excederse de éstas 6 horas. Esto esta totalmente acorde a lo establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁸

Sin embargo tratándose de la detención de adolescentes en conflicto con la ley penal, ni siquiera le aplica el plazo constitucional anteriormente citado puesto que la ley específica desarrollado este derecho regula que debe ser llevado ante juez competente inmediatamente.¹⁹

¹⁸ Artículo 7.5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹ Artículo 195. **Flagrancia.** Cuando el adolescente sea aprehendido en flagrante violación a la ley penal, deberá ser presentado inmediatamente a su detención, ante juez competente. ... En todos los casos, el juez al resolver el caso del adolescente se pronunciará sobre la legalidad de la detención. Ley de protección Integral de la niñez y adolescencia.

6. DERECHO A SER OÍDO EN EL PLAZO DE 24 HORAS Y RESUELTA SU SITUACIÓN ANTE JUEZ COMPETENTE:(PLAZO RAZONABLE)

En principio como se indicó anteriormente, un detenido debe ser puesto a disposición de juez competente en el plazo de 6 horas, en seguida es aplicable la garantía contenida en el artículo 9 Constitucional que se refiere al derecho del detenido de ser oído dentro de las 24 horas siguientes a partir de su detención,²⁰ la garantía de ser llevado ante juez competente, consiste en que sea revisada la legalidad de la detención, este es presupuesto procesal básico para pasar a la siguiente etapa del proceso. Puede darse el caso que la detención es arbitraria e ilegal, entonces el sentido de la presentación ante juez competente, es para que pueda otorgarle su libertad y restablecerle este derecho vulnerado. De lo contrario es la oportunidad para que el sindicado puede ejercer su defensa material, el juez debe escucharle si es su deseo expresarse y luego de las peticiones de las partes, resolver su situación jurídica, esto es decidir si se dan los presupuestos para emitir auto de procesamiento o en su caso ordenar su libertad por falta de mérito. Si decidiera emitir en su contra el auto de procesamiento debe decidir que medida de coerción resulta aplicable con el objeto de sujetarlo al proceso y evitar los peligros procesales que en el caso concreto existieren.

Existe un evidente fraude a la Constitución, cuando la ley atribuye al juez de paz, la facultad de escuchar a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución, pero en seguida le prohíbe resolver al respecto de su libertad. Esta limitante que tiene el juez de paz es inconstitucional, puesto que se trata de la autoridad judicial más próxima, a donde muchas veces son consignados los detenidos, por razones de horario, considerándose que los jueces de primera instancia solamente atienden en horarios de oficina, de 8:00 a las 15:30 horas y en días hábiles. En consecuencia el juez de paz en aplicación de este derecho, debe tener facultades para ordenar la libertad cuando esto proceda. Esto en tanto no existan en todo el país juzgados de primera instancia de atención permanente, que es verdaderamente la manera adecuada de darle cumplimiento a este derecho. Y es que no sirve de nada que el

²⁰ **Artículo 87.- Oportunidad y autoridad competente.** Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Código Procesal Penal.

detenido sea escuchado por el juez de paz, si no puede resolver nada en relación a su libertad personal.²¹

En el caso de detención de adolescentes en conflicto con la ley penal, la situación para este derecho tiene un adecuado desarrollo conforme a la Constitución y conforme a lo que establece el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En horario hábil se lleva al detenido inmediatamente con el juez de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal, en horario inhábil es llevado ante el juez de paz que debe atender éstos casos en cualquier momento de las 24 horas del día y tiene todas las facultades para oír al sindicado, especialmente decidir y declarar ilegal la detención y ordenar la libertad y en su caso de establecerse los presupuestos para emitir auto de procesamiento, puede emitirlo y a continuación esta facultado para decidir la medida de coerción aplicable decidiendo el internamiento como último recurso, preferentemente debe aplicar medidas sustitutivas a la prisión preventiva escogiendo dentro de un amplio catalogo previsto en la ley.²²

7. DERECHO A SER LLEVADO A UN CENTRO DE DETENCIÓN LEGAL:

Este derecho se encuentra previsto en el artículo 10 Constitucional, una persona detenida debe ser llevada a los lugares que legalmente y públicamente están destinados como centros de detención provisional, no a un lugar distinto. Debe tenerse presente que cuando se detiene a una persona y se pone a disposición del juez a la persona detenida, éste debe ser llevada físicamente ante juez competente, no es legal que se indique en la prevención policial que el detenido se encuentra recluso en las cárceles públicas a disposición del juez, puesto que esto implica que se ingreso a la cárcel sin orden de juez, lo cual esta prohibido en la ley,²³ el sentido

²¹ El tema lo he desarrollado ampliamente, conforme a estudio de casos y trabajo empírico en juzgados de paz, juzgados de instancia y tribunales de sentencia en Quetzaltenango, fue publicado en el 2,006 con el nombre “El encarcelamiento preventivo en Guatemala”, Editorial Oscar de León Palacios. Págs. 123 y ss.

²² Artículo 157, 179 y ss. Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia.

²³ “Artículo 5. **Legalidad.** Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados y convenios ratificados por Guatemala, la presente ley, y los reglamentos emitidos de conformidad con la misma y las sentencias judiciales. ***Nadie podrá ingresar a un centro penal en calidad de detenido, sin orden de juez competente.*** Los actos que quebranten estos límites serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente. ...” (la letra cursiva en negrilla es propia) Es que el problema es de fondo, en principio cuando entra en vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, los jueces de paz tenían facultad

de la ley, en relación al derecho anteriormente explicado, o sea el derecho a resolver su situación jurídica en el plazo de 24 horas, es que una persona detenida no ingrese a una cárcel si no existe una orden de juez competente, en faltas el juez competente es el juez de paz y en delitos el juez competente es el juez de primera instancia. Como vimos anteriormente este último no atiende en días y horario inhábil, de ahí el problema del ingreso a la cárcel sin orden de juez competente. De ahí la necesidad de que el juez que conozca sobre una detención tenga facultades legales de resolver su situación jurídica, puesto que de lo contrario, se darían casos en que la persona ingrese a prisión sin orden de juez competente, y es probable que luego al ser escuchado el detenido por el juez de primera instancia competente resuelva que no existen presupuestos para el procesamiento y emita la resolución de falta de mérito o en su caso aplique de alguna medida sustitutiva de prisión preventiva y entonces en todos estos casos la privación de libertad personal ha sido injustificada, arbitraria y desproporcionada.

La obligación de llevar a los detenidos a los lugares que oficialmente y públicamente se encuentran destinados como lugares de detención, tiene el objetivo claro de evitar abusos de autoridad, especialmente evitarle al detenido torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ejecuciones extrajudiciales o desapariciones forzadas. Recordemos que en cuanto a estos más que abusos, han ocurrido y siguen ocurriendo en nuestro país, especialmente los informes del Procurador de los Derechos Humanos, los han descrito abundantemente.²⁴ Al respecto viene al caso hacer mención que Guatemala ha suscrito Convenciones Internacionales al respecto. Una de las normas aplicables congruentemente con la norma Constitucional en examen es el artículo 11 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la cual establece: “*Todo estado parte mantendrá*

para resolver la ilegalidad de una detención o en su caso podían resolver la libertad de una persona detenida mediante aplicación de medidas sustitutivas de prisión preventiva, en todo caso también podían resolver sobre prisión preventiva cuando se dieron los presupuestos legales, ésta estaba conforme a lo regulado en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo mediante Decreto 32-96 del Congreso de la República, se reforma el artículo 44 del Código Procesal Penal, estableciéndose en el último párrafo del artículo en mención, que el juez de paz: “En ningún caso podrán resolver nada sobre la prisión preventiva y libertad de los procesados ni podrán aplicar medidas sustitutivas, excepto cuando los delitos no tengan prevista pena privativa de libertad, ...”. Por lo anteriormente indicado, todos los días en Guatemala, se está cometiendo el delito de Detención Irregular regulado en el artículo 424 del Código Penal. Puede verse: Calderón Paz, Carlos Abraham. Op Cit. Págs. 123 y ss.

²⁴ http://www.pdh.org.gt/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=37&Itemid=138

*sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que éste bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”.*²⁵

En cuanto al cumplimiento de otra obligación internacional de la valoración de declaraciones dadas mediante tortura, el Código Procesal Penal establece métodos prohibidos para la declaración,²⁶ pero especialmente la nulidad de los actos procesales al incurrirse en infracción a estos derechos, “*La valoración de los preceptos contenidos en esta sección impedirá utilizar la declaración para fundar cualquier decisión en contra del imputado. ...*”²⁷ y luego especialmente se regula: “**Prueba inadmisibile.** ... Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y archivos privados.”²⁸

8. DERECHO A NO SER DETENIDO POR FALTAS O INFRACCIONES A LOS REGLAMENTOS:

Este derecho se encuentra previsto en el Artículo 11 Constitucional, de ésta norma en principio se extrae la obligación que tiene la policía nacional civil de distinguir entre un delito y una falta contra las personas, puesto que debe tener claro que cuando se trata de faltas no debe detener a las personas, en principio la regla general es la libertad para estos casos, aún cuando se trata de una falta flagrante, la obligación de la policía nacional civil para estos casos es prevenir al infractor para que dentro de las siguientes 48 horas comparezca ante el juez de paz competente, para tal efecto la función de la policía nacional civil se debe limitar a identificar a la

²⁵ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, entró en vigor el 26 de junio de 1987 de conformidad al artículo 27. Guatemala accedió a la Convención el 5 de enero de 1990.

²⁶ “Artículo 85. **Métodos prohibidos para la declaración.** El sindicado no será protestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.” Código Procesal Penal.

²⁷ “Artículo 91. Código Procesal Penal.

²⁸ “Artículo 183. **Prueba Inadmisibile.** ...” Código Procesal Penal.

persona, y para esto es suficiente que la persona presente cualquier documento que lo identifique, la Constitución solamente exige que se identifique por medio de documentación, por lo que interpretando esto extensivamente se trata de cualquier documento que lo identifique, pudiendo ser solo por mencionar algunos, pasaporte, cédula, licencia, carne del igss, carné estudiantil, etc., a falta de documento, que su identidad pueda establecerse por el testimonio de una persona de arraigo, o por la propia autoridad.²⁹ Cuando definitivamente la identificación de la persona no fue posible por éstos medios, es posible entonces detener a esta persona, pero para este caso la policía nacional civil no tiene 6 horas para ponerlo a disposición de juez competente sino cuenta con 1 hora, tal como se extrae del artículo constitucional en cuestión. Para tal efecto se sobreentiende que el juez de paz competente debe estar atendiendo las 24 horas del día. Ya que tal como se estableció anteriormente, ponerlo a disposición significa llevarlo físicamente ante juez para que inmediatamente resuelva sobre la legalidad o ilegalidad de su detención y en su caso resuelva su situación jurídica.

La detención tiene efectos muy limitados en estos casos, puesto que si se utilizó fue excepcionalmente, además porque la medida de coerción no puede ser más grave que la pena en concreto que a la persona le puede corresponder, esto conforme al principio de proporcionalidad. Recordemos que en estos casos, al final del procedimiento solamente se puede aplicar el arresto que no puede ser superior a 60 días, en todo caso esta pena de arresto es conmutable. Lo que significa que efectivamente no necesariamente la pena al final del procedimiento implica una privación de libertad personal, sino en razón de la conmuta, puede afectar únicamente su patrimonio.

En cuanto a los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos que únicamente tienen como consecuencia jurídica la pena de multa, por ser competencia del juez de

²⁹ “...el Sr. Hernández Lima portaba documento de identidad al momento de su detención. Sin embargo, fue arrestado por los agentes de policía en contravención a lo establecido en la Constitución guatemalteca. Este hecho por sí solo constituye una expresa y flagrante violación al derecho a la libertad personal reconocido en la Convención. La detención del Sr. Hernández Lima constituye una evidente detención arbitraria en los términos de la Convención” Informe 28/96 Caso 11.297. Juan Hernández Lima Vrs. Guatemala 16 de Octubre de 1996. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

paz estos casos y por tramitarse por el procedimiento de faltas,³⁰ tendríamos entonces que interpretar extensivamente que también para estos casos se dan las mismas reglas explicadas anteriormente, puesto que al final del procedimiento tendremos penas de prisión leves y conmutables y el pago de multas. Basta entonces establecer la identificación del sindicato y prevenirle comparecer ante juez o en el caso de la detención ponerlo a disposición físicamente del juez dentro de la 1 hora siguiente.

9. DERECHO A NO SER DETENIDO POR DEUDAS.

Este derecho se encuentra expresamente contenido en el artículo 17 Constitucional, categóricamente se expresa en el segundo párrafo: “No hay prisión por deudas”. La interpretación de todos aquellos actos que puedan considerarse deudas debe hacerse en sentido amplio, dejando a salvo como lo dice la misma Constitución política en su artículo 55, las deudas incurridas a favor de beneficiarios legales por deberes alimentarios, la cual si se considera que es punible, puesto que esta negativa a proporcionar alimentos en la forma que le ley prescribe, se configura en un delito de negación de asistencia económica,³¹ sancionándose la actitud dolosa de incumplimiento de la deuda pudiendo hacerse, no así cuando evidentemente una persona carece de recursos económicos para cumplir con esta obligación. Esta norma presenta conflicto de constitucionalidad, por cuanto contradice el artículo 14 de la Constitución Política, referido al principio de presunción de inocencia, puesto que presume que una persona sindicada por el delito de negación de asistencia económica con dolo deja de cumplir con sus deberes alimentarios, o sea se presume su culpabilidad, puesto que si no lo hecho por no tener posibilidades económicas esta es una situación que él debe probar. Aún cuando esta inversión de la carga de la prueba puede considerarse desde algún punto de vista legítima, esta en flagrante violación a derecho a la presunción de inocencia, de tal cuenta que lo correcto es

³⁰ “Artículo 24 Bis. **Acción Pública.** Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.” Código Procesal Penal.

³¹ “Artículo 242. **Negación de Asistencia Económica.** Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.” Código Penal.

probar el dolo y esto le corresponde al Ministerio Público, quién debe acreditar que el sindicado sí posee recursos económicos y es su voluntad incumplir con éstos deberes para con el o los alimentistas.

Al respecto de la excepción sobre la detención por deudas, sobre deberes alimentarios, en materia Internacional de Derechos Humanos, específicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos encontramos la misma postura, en principio se dice que no hay detención por deudas, pero se deja a salvo estos deberes alimentarios.³²

Al respecto el tenor del texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos podemos encontrar más amplitud en respecto a las excepciones a las causas sobre la detención: “*Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder incumplir una obligación contractual*”, tal como lo podemos extraer de la norma, la existencia de un contrato inhibe la jurisdicción penal, puesto que en este caso entramos al campo del derecho privado o contractual, pudiendo ser el derecho civil u otro, en donde la libre autonomía de la voluntad para contratar y obligarse determina el campo de las consecuencias jurídicas.

Del estudio y análisis de estas norma podemos claramente extraer en parte, el principio de intervención mínima, puesto que el derecho penal es de aplicación subsidiaria o de *ultima ratio*, cuando otros mecanismos de control social no han logrado neutralizar los conflictos, en consecuencia todo conflicto relativo a deudas debe tramitarse dentro de un proceso civil o mercantil, o el que corresponda según la materia, y no dentro del ámbito penal, de lo contrario sucedería que llegaríamos al extremo de criminalizar la pobreza económica, verbigracia en el caso del delito de negación de asistencia económica, en la mayoría de casos que se promueven ante tribunales, resulta que la falta de pago de la pensión alimenticia no ocurre porque deliberadamente no se quiera cumplir y se tenga dinero para hacerlo, el problema es la pobreza, falta de empleo, falta de educación, etcétera. En suma se tratan de problemas sociales, que el Estado debería atender mediante el derecho civil y/o administrativo, y no ser una problemática social y familiar para ser solucionado por el derecho penal. Criminalizar estos casos, debiera ser el último recurso, ya que se

³² “Artículo. 7.7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.” Convención Americana sobre Derechos Humanos.

tiene claro por investigaciones empíricas, que han puesto en relieve las corrientes criminológicas que han desarrollado estudios al respecto, de que el sistema jurídico y sus agentes selecciona conflictos y personas, y mayormente sucede que quienes se encuentran vinculados a un proceso penal son las personas económicamente pobres puesto que son más vulnerables al sistema, no tienen dinero, influencias, poder.³³

10.DERECHO A NO SER PRESENTADO ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL:

Este derecho se encuentra establecido en el último párrafo del artículo 13 Constitucional, en el se expresa: *“Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.”*, tal como se extrae de éste artículo, establece una prohibición absoluta, una orden de no hacer dirigida a la policía nacional civil, que consiste en no permitir que una persona detenida quede expuesta a los medios de comunicación social. Al respecto la Corte de Constitucionalidad de ha pronunciado manifestando: *“... Este precepto, que entra en armonía con el principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 14 de ese cuerpo de normas fundamentales, conlleva diversos objetivos, pero para el caso puede inferirse uno básico y de carácter garantista que tiende a proteger entre otros aspectos no sólo el derecho a la honra y la dignidad del que se ha hecho mérito, sino también la seguridad y, ante todo, el derecho a la intimidad de aquel individuo que se ve sometido a persecución penal por parte del Estado. Esta protección no debe entenderse limitada sólo a favor de quien se presume vinculado en la comisión de un*

³³ De la teoría del *labelling approach* a una criminología crítica. De la criminología Crítica a la crítica del derecho penal como derecho igual por excelencia. En principio se distinguen tres mecanismos de criminalización: Criminalización primaria: El mecanismo de la producción de las normas; Criminalización secundaria: El mecanismo de la aplicación de las normas, es decir el proceso penal que comprende la acción de los organismos de averiguación y que culmina con el juicio, y criminalización terciaria: Es el mecanismo de la ejecución de la pena o medida de seguridad. Respecto a éstos tres mecanismos, se hace la crítica al derecho penal: a) El derecho no defiende todos y sólo los bienes esenciales en los cuales están interesados por igual todos los ciudadanos, y cuando castiga las ofensas a los bienes esenciales, lo hace con intensidad desigual y de modo parcial; b) la ley penal no es igual para todos, los estatus de criminal se distribuyen de modo desigual entre los individuos; c) el grado efectivo de tutela y la distribución del estatus de criminal es independiente de la dañosidad social de las acciones y de la gravedad de las infracciones a la ley, en el sentido de que éstas no constituyen las variables principales de la reacción criminalizadora y de su intensidad. Baratta, Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del derecho penal. Editorial Siglo XXI editores Argentina, 2,002. Pags. 165 y ss. Además puede verse: “En Guatemala se castiga la pobreza y no el delito”. Prensa libre. Revista D. 29 de Marzo 2,009.

*ilícito penal, sino que con mayor razón a favor de quien por error –atribuido a la autoridad administrativa o judicial– ha visto aparecer su nombre y su imagen –como elementos que lo identifican– en un medio de comunicación social, sindicado de participar en aquella comisión...”*³⁴

La prohibición de no presentación a los medios de comunicación social es antes de que haya dado declaración ante juez competente, protegiendolo como lo dice la Corte de Constitucionalidad de su intimidad, honra, dignidad y presunción de inocencia, puesto que en ese primer momento en que ocurre la detención, la persona adquiere muchos derechos como consecuencia, los que se han venido desarrollando como derechos del detenido en este trabajo, pero especialmente para el presente caso tiene derecho a ser llevada ante juez competente en un plazo razonable –plazo de seis horas– para que a más tardar en 24 horas éste decida sobre la legalidad o ilegalidad de la detención y en su caso resuelva su libertad de manera inmediata. Aún no tratándose de una detención arbitraria, recordemos que toda persona goza del *status* de inocente hasta que no exista una sentencia condenatoria firme en su contra, que perjuicio sería para su honra y dignidad la publicación de su fotografía ante los medios de comunicación, cuando luego de un debido proceso el sale absuelto pasado el tiempo. Pues su imagen en los medios de comunicación social sobre la detención es la que quedará grabada en el ámbito social donde se desenvuelve, ya que su absolución no es de igual forma publicitada, pero en el caso de que esta persona fuera condenada a la postre, su imagen y la información sobre la detención, siempre le resultará perjudicial, pues no resulta favorable para su efectiva readaptación social en el momento en que deba recobra su libertad, siendo entonces contrario a lo que establece el artículo 19 Constitucional. Pero de tratarse de una detención arbitraria y el juez competente al resolver su situación jurídica, lo hace decretando falta de mérito o aún aplicando una medida sustitutiva a la prisión preventiva, sería un grave perjuicio para quién se vió expuesto –previamente a la revisión judicial de la detención y obtención de su libertad– a los medios de comunicación social.

³⁴ Gaceta No. 44, expediente No. 1281-96, página No. 378, sentencia de fecha 27 de mayo de 1,997 de la Corte de Constitucionalidad.

De otro modo éste derecho de no presentación a los medios de comunicación social, se vulnera cuando en la primera declaración del sindicado se permite la publicidad externa, porque mientras el sindicado no ha sido escuchado en su primera declaración y resuelta su situación jurídica, se le expone a los medios de comunicación social, si la intención es protegerlo en su intimidad y presunción de inocencia, en las actuaciones de la policía, con mayor razón debe hacerse en sede judicial, en donde sin mayor remordimiento se le expone a los medios de comunicación social, no solo afectando el derecho a la protección a su intimidad, presunción de inocencia e incluso perjudicando la averiguación de la verdad, al revelar información que permite la fuga o ocultación de sospechosos y la obstrucción, pérdida o ocultación de medios probatorios.

En todo caso, se debe tener en cuenta que ser oído públicamente tal como lo expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵ y como lo expresa la Convención Americana sobre derechos humanos,³⁶ es un derecho a favor del sindicado, no precisamente es una obligación de someterse a la publicidad, todo derecho puede ser renunciable cuando este no sea contrario al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni este prohibido por otras leyes.³⁷ De tal cuenta, que en la primera declaración debe preguntarse al imputado si desea la publicidad externa, puede que quiera ejercitar este derecho, pero puede ser que no, porque esto le efecte en su intimidad y presunción de inocencia como se explicó. La prohibición de la no presentación dirigida a la policía nacional civil de no presentar ante los medios de comunicación al sindicado antes de que haya rendido su primera declaración, por analogía se dirige al juez al momento de recibirle su primera declaración, quién en todo caso es quién puede renunciar a este derecho. Aunque el reglamento de juzgados y tribunales del ramo penal busque la publicidad de todos los actos de proceso penal, en la etapa preparatoria y especialmente en la primera declaración del imputado se debe tener el cuidado de no vulnerar el artículo 13 constitucional o afectar los intereses de la justicia como lo regula como excepción el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

³⁵ Artículo 14.1. del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

³⁶ Artículo 8.1. de la Convención Americana sobre derechos humanos.

³⁷ Artículo 19. **Renuncia de derechos.** ... Ley del Organismo Judicial.

11. DERECHO DEL DETENIDO EXTRANJERO A ASISTENCIA CONSULAR:

Como parte de los derechos que conforman un debido proceso, debe de considerarse otros que puedan corresponder a un grupo de personas por su condición especial, me refiero a las personas extranjeras, puesto que el artículo 44 Constitucional refieren que toda persona tiene otros derechos que aún cuando estos no esten expresamente previstos en la ley, le corresponden por el simple hecho de que son inherentes a la persona humanana.

En este caso me refiero al derecho del extranjero detenido a contar con asistencia consular, pesa sobre el Estado la obligación de comunicar al detenido sobre el derecho que tiene a que se informe a las autoridades consulares del país de su origen, quienes de conformidad a lo establecido en el Convenio, de aceptarse éste derecho por parte del detenido, los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.³⁸ Este derecho ha sido reconocido por el sistema interamericano de derecho humanos como parte integrante del debido proceso penal.³⁹

12. DERECHO DEL DETENIDO A PROMOVER SU EXHIBICIÓN PERSONAL.

Este derecho es esencial, especialmente para aquellos casos de detenciones arbitrarias, son arbitrarias cuando se realizan sin la concurrencia de los presupuestos legales que la habilitan según se explicó anteriormente, esta es una garantía que se encuentra regulada en el artículo 263 de la Constitución Política. En la forma que se regula esta garantía es bastante amplia, puesto que no solo se refiere a un recurso sencillo y efectivo para evitar las detenciones arbitrarias, sino puede utilizarse cuando una persona se sienta cohibida de cualquier modo o amenazada de la pérdida del derecho de libertad personal, sirve también cuando aunque una persona

³⁸ Artículo 36. 1. c) Convención de Viena sobre relaciones consulares.

³⁹ Opinión Consultiva. 16-99 del 1 de Octubre de 1,999 solicitada por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. Corte Interamericana de derechos humanos.

este detenida legalmente esta sufra vejámenes dentro del establecimiento en donde se encuentre. Para el presente caso en principio me referiré al derecho a la exhibición personal cuando una persona ha sido detenida arbitrariamente, para tal efecto debe hacerse una revisión de cada uno de los presupuestos que habilitan una detención, entendiéndose entonces que en ausencia de presupuestos legales, la detención es arbitraria, por lo tanto ilegal, de tal cuenta que es viable entonces promover la garantía de la exhibición personal para que inmediatamente se le otorgue su libertad personal.

La libertad personal es el bien jurídico más importante después de la vida, tal como lo refiere la Constitución Política,⁴⁰ de esa cuenta se encuentra habilitada una garantía para su protección, previéndose incluso la actuación de oficio⁴¹ cuando las propias autoridades tengan conocimiento de la existencia de cualquiera de los supuestos de procedencia, sin embargo se establece el obligatorio trámite para atender la petición de exhibición personal, se establece que la petición puede presentarse desprovista de mayores formalismos, pudiendo promoverse por escrito, por teléfono, verbalmente, por el interesado o por cualquier persona a su favor.⁴² Inmediatamente debe el juez trasladarse al lugar en donde se indique se encuentra la persona privada de su libertad personal, luego de constatar los hechos, puede resolver la libertad inmediata de la persona a cuyo favor fue solicitada su exhibición en ese mismo momento. En la Convención Americana sobre derechos humanos se encuentra prevista esta garantía, cuando se establece: *“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad personal tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también recoge esta garantía expresando: *“Toda persona privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir*

⁴⁰ Artículo 2. Constitución Política.

⁴¹ Artículos 84, 86, 87 y 88 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

⁴² Artículo 85. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

*ante un tribunal, a fin que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.”*⁴³

Afortunadamente tal garantía se encuentra desarrollada en una ley denominada Constitucional por haberla emitido la misma Asamblea Nacional Constituyente que emitió la Constitución Política de 1,985, además por su importancia se recoge en la norma Constitucional.

En Guatemala, este Recurso de Exhibición personal existe desde 1,934, ya que era parte del Código Procesal Penal emitido en esa época dentro del sistema de legislación penal denominado Códigos de Livingston,⁴⁴ cuando todo este cuerpo jurídico de leyes fue derogado la garantía de la exhibición personal es lo único que quedó con vigencia desde esa fecha; luego a sido una garantía prevista en todas las Constituciones en Guatemala, sin embargo no obstante se encuentra en la Carta Magna, existe en la practica una adecuada inutilización, puesto que se interpreta restrictivamente a manera que casi no son declaradas con lugar.⁴⁵ En cuanto a esto el Informe del Esclarecimiento Histórico refiere su ineficacia acentuándose en gran medida durante el conflicto armado interno, que no obstante ha concluido, aún persiste el miedo de resolverlas con lugar,⁴⁶ y que entre otros motivos declararla con lugar implica incoar un proceso en contra de quién incurrió en afectar o amenazar la libertad personal.⁴⁷

La sola amenaza de la pérdida de libertad personal habilita el Recurso de Exhibición Personal, en este caso para que se haga cesar tal amenaza. También corresponde resolver la exhibición personal cuando, aun existiendo una orden legal de privación de libertad, se le afecta en su integridad personal, con el objetivo de que se hagan

⁴³ Artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁴ Griffith, William J. El gobierno de Mariano Gálvez. Historia General de Guatemala. Tomo IV. Asociación de Amigos del País. Fundación para la cultura y el desarrollo. Guatemala 1,995. Pag. 81.

⁴⁵ Estudio de casos puede verse: Calderón Paz, Carlos Abraham. Op. Cit. Pag. 78-80 y 133 y ss.

⁴⁶ “Actuaciones y omisiones del organismo judicial, tales como la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal, la permanente interpretación favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los detenidos y el establecimiento de límites al derecho a la defensa constituyeron algunas de las conductas que evidencian la carencia de independencia de los jueces, que fueron constitutivas de graves violaciones del derecho al debido proceso y de infracciones al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los contados jueces que, manteniendo su independencia, no abdicaron al ejercicio de su función tutelar, fueron víctimas de actos represivos, incluyendo el asesinato y las amenazas, sobre todo en la década de los ochenta.” Conclusiones del Informe del Esclarecimiento Histórico. Guatemala memoria del silencio.

⁴⁷ Artículos 92, 107, 108 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

cesar vejaciones, malos tratos a que la persona estuviera sujeta y el respectivo encauzamiento de los responsables.

BIBLIOGRAFÍA:

Baratta, Alessandro. Criminología crítica y Crítica al derecho penal. Siglo XXI editores. Argentina, 2002.

Calderón Paz, Carlos Abraham. El encarcelamiento preventivo en Guatemala. Editorial Oscar de León Palacios. Guatemala, 2006.

Griffith, William J. . Fundación para la cultura y el desarrollo. Asociación de Amigos del país. Guatemala, 1995,

JURISPRUDENCIA:

Sentencias y Opiniones Consultivas Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencias de la Corte de Constitucionalidad.

LEYES Y CONVENCIONES:

Constitución Política de 1985.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Ley de Organismo Judicial.

Código Procesal Penal.

Ley del Servicio Público de Defensa Penal.

Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia.

Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

Ley de Idiomas nacionales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

PAGINAS WEB:

<http://www.pdh.org.gt>