

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE
PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO



LIC. WILLIAMS KALEB VALDEZ CRUZ

CHIQUIMULA, GUATEMALA, ENERO 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE
PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

Informe final de tesis para la obtención del grado de Maestro en Ciencias, con base al Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el día dos de abril del año dos mil catorce.

LIC. WILLIAMS KALEB VALDEZ CRUZ

CHIQUMULA, GUATEMALA, ENERO 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



RECTOR

M.Sc. Ing. MURPHY OLYMPO PAIZ RECINOS

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
Representante de Profesores:	M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Representante de Profesores:	M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén
Representantes de Estudiantes:	A.T. Estefany Rosibel Cerna Aceituno
Representante de Estudiantes:	PEM. Elder Alberto Masters Cerritos
Secretaria:	M.Sc. Marjorie Azucena González Cardona

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

JURADO EXAMINADOR

Presidente:	Ph.D. Dina Azucena Cerín Miranda
Secretario:	M.Sc. Edgar Aroldo Hichos Flores
Vocal:	Ph.D. Eddy Hernán Tejeda Alvarado
Asesor de Tesis:	M.Sc. Gustavo Adolfo Noriega Estrada



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

RES.DEPG.OFICIO.060-2020

Chiquimula, 18 de septiembre de 2020

**M.SC. MARIO ROBERTO DÍAZ MOSCOSO
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
SU DESPACHO**

Maestro Díaz Moscoso;

En cumplimiento de la asesoría de tesis que se me confió, para dirigir la investigación realizada por el Licenciado **Williams Kaleb Valdez Cruz**, Registro Académico 201046911, CUI: 2147 33580 2001 , previo a obtener el grado académico de Maestro en Ciencias en Derecho Penal, le informo que me ha presentado su informe final de tesis intitulado: **"CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO"**. El cual cumple todos los requisitos reglamentarios, con los principios, métodos y técnicas de la metodología de la investigación científica. Por lo que recomiendo que se continúe con el trámite correspondiente para la defensa e impresión de dicho documento.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

"Id y Enseñad a Todos"

**M.Sc. Gustavo Adolfo Noriega Estrada
Asesor Principal de Tesis
Centro Universitario de Oriente**

c.c Archivo
01/GANE

"40 AÑOS SIRVIENDO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN EL NORORIENTE"

Finca El Zapotillo Zona5, Chiquimula.

**CERTIFICACIÓN DE ACTA DE EXAMEN PRIVADO DE TESIS
DEPG-21-2020**

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, CERTIFICA: que ha tenido a la vista el Libro de Actas de Exámenes Privados de Tesis, del Departamento de Estudios de Postgrado, del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, folios trescientos ochenta y tres y trescientos ochenta y cuatro, donde se encuentra el Acta EPTV catorce guion dos mil dos mil veinte (ACTA EPTV-14-2020), que copiada literalmente dice:-----

Acta EPTV-14-2020: Mediante reunión realizada por medio de la plataforma virtual Zoom, con identificador No. **4289491844**, programada por el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente, con base en lo establecido en el Acta 14-2020, de reunión realizada por el Consejo Superior Universitario el 01 de abril del presente año y Punto Décimo Tercero del Acta Dieciséis guion dos mil veinte. (16-2020), de reunión Ordinaria realizada por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, integrado por: Doctora en Derecho Dina Azucena Cerín Miranda, (Presidente), Maestro en Ciencias Edgar Aroldo Hichos Flores (Secretario), Maestro en Ciencias Eddy Hemán Tejeda Alvarado (Vocal) y Maestro en Ciencias Mario Roberto Díaz Moscoso, Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente como testigo de examen privado de tesis, el día miércoles siete de octubre de dos mil veinte, siendo las diecinueve horas, para practicar el **EXAMEN PRIVADO DE TESIS**, del **Licenciado Williams Kaleb Valdez Cruz**, (Postulante), inscrito con carné No. **201046911**, en el programa de Maestría en Derecho de esta Unidad Académica, como requisito previo a optar el grado de **Maestra en Ciencias en Derecho** en el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente.-----

PRIMERO: Procedimos a efectuar el referido examen de conformidad con el **NORMATIVO DE TESIS DE MAestrÍA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce _____

SEGUNDO: El examen privado de tesis fue oral y consistió en la evaluación de los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis intitulado "**CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO**", elaborado por el postulante Licenciado Williams Kaleb Valdez Cruz _____

TERCERO: El resultado del examen fue **APROBADO** por **UNANIMIDAD** por los miembros del Tribunal Examinador. _____

CUARTO: El secretario dio lectura a la presente acta de examen privado de tesis. No habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente en el mismo lugar y fecha, siendo las veinte horas con treinta minutos. Doy fe". Firmo el acta el Maestro en Ciencias Mario Roberto Díaz Moscoso

Para los efectos que al interesado convengan, extendiendo y firmo la presente en dos hojas de papel bond, en la ciudad de Chiquimula, diez de noviembre de dos mil veinte.

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

Director Departamento de Estudios de Postgrado

Centro Universitario de Oriente



EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el maestrante **WILLIAMS KALEB VALDEZ CRUZ** titulado "**CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO**", trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y Coordinador del departamento de Estudios de Postgrados, de la Maestría en Derecho Penal.

Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA LA ORDEN DE IMPRESIÓN** como Trabajo de Graduación a Nivel de Postgrado de **MAESTRO EN CIENCIAS** en la rama de **DERECHO PENAL**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a veintiocho de enero de dos mil veintiuno..

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
DIRECTOR
CUNORI - USAC



c.c. Archivo

EFCC/ars

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	1
PRISIÓN PREVENTIVA	1
1.1 ANTECEDENTES	1
1.1.1 EDAD ANTIGUA	1
1.1.2 EDAD MEDIA	2
1.1.3 EDAD MODERNA	3
1.1.4 EDAD CONTEMPORÁNEA	3
1.2 CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA	4
1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	5
1.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	6
1.4.1 JURISDICCIONALIDAD	6
1.4.2 PROVISIONALIDAD	6
1.4.3 INSTRUMENTALIDAD	7
1.4.4 HOMOGENEIDAD	8
1.5 TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	9
1.5.1 TEORÍAS SUSTANTIVISTAS	9
a) EL SUSTANTIVISMO LIBERAL	10
b) EL SUSTANTIVISMO AUTORITARIO	11
c) EL SUSTANTIVISMO LIBERAL ABOLICIONISTA	11
1.5.2 TEORÍAS PROCESALISTAS	12
1.6 OBJETO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	13
1.7 EFECTOS NOCIVOS DE LA PRISIÓN PEVENTIVA	14
1.8 DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN PRISIÓN PEVENTIVA	16
1.8.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	17
a) UNIVERSALES	18
b) PRIORITARIOS	18
c) FUNDAMENTALES	18

d) HISTÓRICOS	18
e) TRANSNACIONALES	19
f) IRREVERSIBLES	19
g) PROGRESIVOS	19
1.8.2 CLASIFICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS	19
a) DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACIÓN	20
b) DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACIÓN	20
c) DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN	21
1.9 GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR PRISIÓN PREVENTIVA	21
1.9.1 GARANTÍA DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD JUDICIAL	22
1.9.2 GARANTÍA DE SER TRATADO COMO INOCENTE	22
1.9.3 GARANTÍA AL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS	23
1.9.4 GARANTÍA DE IGUALDAD EN EL PROCESO	23
1.10 DERECHOS DERIVADOS DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR PRISIÓN PREVENTIVA	24
1.10.1 DERECHO A ESTAR PRESENTE EN EL PROCESO	24
1.10.2 DERECHO A SER ASISTIDO GRATUITAMENTE POR UN INTÉRPRETE CULTURAL	24
1.10.3 DERECHO A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS	25
1.10.4 DERECHO A DISPONER DEL TIEMPO Y FACILIDADES NECESARIAS PARA LA PREPARACIÓN DE SU DEFENSA	26
1.11 ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	26
CAPÍTULO II	29
PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	29
2.1 CONCEPTO DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	29
2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS GRUPOS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	31
2.2.1 ADULTOS MAYORES COMO PERSONA EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	32
a) DERECHOS PROTEGIDOS	33
b) AFECTACIONES A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	36
2.2.2 PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES, COMO PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	38
2.3 DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	40
2.4 CUIDADOS PALIATIVOS	41
2.5 ANÁLISIS DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	42

CAPÍTULO III	45
CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA	45
3.1 DEFINICIÓN DE CRITERIOS INTERNACIONALES	45
3.2 CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA	47
3.3 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	49
3.4 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	50
3.4.1 GÉNESIS	50
3.4.2 DEFINICIÓN DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	51
a) CONTROL PRIMARIO DE CONVENCIONALIDAD	52
b) CONTROL COMPLEMENTARIO O SUBSIDIARIO DE CONVENCIONALIDAD	53
3.4.3 FUNDAMENTO LEGAL	54
3.5 PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD	55
3.5.1 LA CORTE INTERAMERICANA NO ES UN TRIBUNAL DE CUARTA INSTANCIA	56
3.6 CORPUS IURIS INTERNACIONAL	57
3.7 CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	58
3.7.1 APLICACIÓN EX OFFICIO	58
3.7.2 DE CARÁCTER INMEDIATO	59
3.7.3 DENTRO DEL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS Y REGULACIONES PROCESALES DE LAS RESPECTIVAS AUTORIDADES ESTATALES	60
3.8 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO	60
3.8.1 TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL (DÉDOUBLEMENT FONCTIONNEL)	60
3.9 ANÁLISIS DE CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA	61
CAPÍTULO IV	65
LA NO APLICABILIDAD DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	65
4.1 CANTIDAD DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN DISTINTOS CENTROS DE DETENCIÓN CUMPLIENDO PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA	69
4.2 CRITERIOS DE APLICACIÓN SOBRE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD	72
4.3 CRITERIOS INTERNACIONALES DE CARÁCTER GENERAL Y SU NO APLICACIÓN COMO EFECTO NOCIVO EN PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	83
4.4 AUTOS DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS Y AUTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA A NIVEL NACIONAL EMITIDOS POR LOS DISTINTOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN GUATEMALA	84
4.4.1 ALIMENTACIÓN	86
4.4.2 VIOLACIÓN A LA INTEGRIDAD PERSONAL	87
4.4.3 PLAZO Y EXCEPCIONALIDAD	88

4.4.4 HACINAMIENTO	89
4.4.5 SERVICIOS SANITARIOS E HIGIENE	91
4.4.6 SERVICIOS MÉDICOS	92
4.5 CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	94
4.5.1 ADULTOS MAYORES Y PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES CUMPLIENDO PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA	95
4.5.2 PRISIÓN PREVENTIVA DE ADULTO MAYOR	98
4.5.3 PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES	99
4.6 SISTEMA DE JUSTICIA EN GUATEMALA, DERIVADO DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA	102
4.7 DOCTRINA LEGAL Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL CON RELACIÓN A PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA	106
4.8 ANÁLISIS SOBRE LA NO APLICABILIDAD DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO	113
CONCLUSIÓN	117
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119

INTRODUCCIÓN

Guatemala es un país que, dentro de su norma penal adjetiva y subjetiva, establece principios y garantías en protección de toda persona en contra de la cual se instruye proceso penal; si bien el derecho evoluciona constantemente, de igual forma lo debería hacer la normativa interna, pero en los casos en los cuales no es así, internacionalmente existen criterios de protección a favor de toda persona procesada, los cuales servirán de guía y fundamentación.

La prisión preventiva es una medida de coerción de alto impacto y la cual debe ser aplicada en ultima ratio, internamente existen medidas no privativas de libertad de aplicación general en cuanto al procesado al que se le aplica, pero existe una limitante de aplicabilidad a ciertos tipos penales, debido a que existe un catálogo expreso de los mismos, a los cuales con aplicación del control de convencionalidad y tras existir una motivación del Juez natural, con apego a instrumentos internacionales se podrá realizar una excepción.

El problema surge, cuando las personas en situación especial de riesgo, quienes son personas que por su condición peculiar son altamente vulnerables en el entorno jurídico, en muchas ocasiones las condiciones de los adultos mayores y las personas que padecen de una enfermedad crónica o terminal, son extremas, por lo cual es necesario analizar si Guatemala se apega a la aplicación de Criterios Internacionales de prisión preventiva de personas en situación especial de riesgo, debido a que si el Juez que conoce el caso, aplica el control de convencionalidad analizando la situación de cada grupo y sus condiciones que lo convierte en persona en situación especial de riesgo, y

establecer si cuando afronta un proceso penal en su contra, con la aplicación de la medida de coerción de prisión preventiva vulnerará sus derechos humanos y ocasionará vejámenes, o de ser necesario aplicar una de las muchas alternativas a la prisión preventiva existentes por razón de humanización.

De igual forma existen Criterios Internacionales de prisión preventiva, en los casos que las personas en situación especial de riesgo, se encuentren cumpliendo prisión preventiva, los cuales versan sobre una protección acorde a sus condiciones que lo sitúan como persona en situación especial de riesgo, evitando vulneraciones a los mismos, para lo cual analizaremos si Guatemala cumple con todas esas protecciones.

Para abordar el problema planteado y determinar si, ¿Se cumplen en Guatemala los criterios internacionales de la prisión preventiva en relación con personas en situación especial de riesgo?, el trabajo de investigación se distribuye en cuatro capítulos, los cuales quedan de la siguiente manera:

El capítulo I desarrolla todo lo concerniente a la prisión preventiva, desde sus antecedentes, concepto, naturaleza jurídica, características, teorías que la fundamentan, objeto, efectos nocivos de su aplicabilidad, los derechos humanos de las personas privadas de libertad en prisión preventiva y los derechos derivados de las garantías procesales.

El capítulo II aborda el concepto de persona en situación especial de riesgo, el concepto para entender mejor y la clasificación a utilizar de los mismos, proporcionando características específicas de dichos grupos que los sitúan en una posición de vulnerabilidad.

El capítulo III comprende los Criterios Internacionales de prisión preventiva, su respectiva definición y conceptos que van de la mano con su aplicación, como el bloque de constitucionalidad, control de convencionalidad, el principio de complementariedad y sus características, así como el principio de complementariedad.

Y por último, en el capítulo IV, se desarrolla el estudio y análisis de la aplicación o no aplicación en Guatemala de los Criterios Internacionales de prisión preventiva sobre personas en situación especial de riesgo, indicando la no aplicabilidad de medidas no privativas de libertad a favor de dichos grupos y la protección a sus derechos inherentes, así como la carencia de condiciones idóneas por parte del sistema penitenciario, para cada una de las características especiales que los hace pertenecer a los grupos en situación especial de riesgo.

CAPÍTULO I

PRISIÓN PREVENTIVA

1.1 ANTECEDENTES

1.1.1 EDAD ANTIGUA

A los inicios de la historia no se encuentra delimitado el origen de la prisión preventiva debido que la misma es de carácter antigua, en los inicios se castigaban las contravenciones personales de forma rigurosa ya que las personas no conocían el significado u objeto de una prisión y desconocían el concepto de derechos. Antes de la aparición de la prisión preventiva las personas se organizaban por clanes, y los castigos eran proporcionados por un grupo de personas pertenecientes a clanes distintos al que pertenecía el presunto delincuente, la forma de castigar era la expulsión del clan al que perteneciera o provocar la muerte, ya que tener prisionera a una persona implicaba incurrir en gastos de alimentación y aseo.

Aun cuando no se tiene una fecha establecida en la cual se empezó a usar la figura de la prisión preventiva en la historia, “El encierro carcelario como depósito cautelar es muy anterior. La Biblia menciona el cautiverio que sufrió José al ser recluido por sus hermanos en una cisterna. La civilización helénica ignoró la pena privativa de libertad: no obstante, Platón, incluyó la necesidad de tres tipos de cárceles: una en la plaza del mercado (cárcel custodia), otra en la misma ciudad (casa de corrección), y la tercera, con el fin de amedrentar (casa de suplicio) en un paraje sombrío y alejado de la provincia. Los romanos concibieron el encierro como medio de mantener seguro a los acusados durante la instrucción del proceso, o como las cárceles domésticas el “ergastulum” para reprimir los delitos e indisciplinas de los esclavos privados (a pesar de que tanto en Grecia como

en Roma existía la cárcel por deudas, pero como penalidad civil lindante con el tormento)”¹.

La prisión preventiva en Roma y su aplicación en el Derecho Romano, surge con el nombre de arresto y la misma no tenía tiempo definido de aplicación o un parámetro de tiempo a aplicar, el arresto o prisión preventiva era aplicada de forma discrecional por parte de los jueces penales, dichos jueces aplicaban de forma abusiva la medida cautelar, por lo que se creó una serie de regulaciones para contravenir con dicha costumbre, y es con el fundamento y contenido de las doce tablas que se logra contrarrestar la aplicación generalizada e imperativa de la prisión preventiva en esa época, decretándose esta solamente en delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos. Sobre la reseña de la institución en el derecho romano Carnelutti indica: “que la prisión preventiva se conoció en Roma como manus iniectio y era utilizado para retener al acusado y ponerlo a disposición del juzgador”².

1.1.2 EDAD MEDIA

En esta época tiene su aparición el sistema procesal inquisitivo, y es el momento en la historia que la prisión preventiva pasó a ser considerada como pena anticipada y por ende se estaba muy lejos de apegarse a principios procesales como el de legalidad, de igual forma, la tortura era considerada el método más efectivo en el cual una persona confesara y aportara pruebas o confesara la comisión de un hecho delictivo.

“En Roma se llegó tras diversas alternativas a la total prohibición de la prisión preventiva, 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

¹ Gimeno, José Adelantado, Orden Cultural y Dominación, La cárcel en las relaciones disciplinarias, Dir, Bustos Ramírez, J. J., Barcelona, Bellaterra, 1991, P. 55.

² Carnelutti, Francesco, Principios del proceso penal, Ed. Jurídicas Europa-América, 1971, P.80.

acusado como medio para obtener la confesión per 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”³.

1.1.3 EDAD MODERNA

En esta época de la historia, la prisión preventiva aún conservaba características del sistema inquisitivo, pero al momento de la Revolución Francesa, surgen Declaraciones como la de los derechos del hombre y del ciudadano y se le acreditan rasgos mixtos, dotando al procesado de principios protectores dentro del proceso y las autoridades estatales gozaban de mayor control sobre los procesados.

En el siglo XII, los monasterios o abadías estaban altamente relacionados con los monjes en clausura que en ellos habitaban y la estadía que les proporcionaban, pero es un referente de la prisión preventiva, debido que cuando un monje cometía delito o falta eran privados en las celdas internas de los monasterios, aislándolos totalmente del resto de monjes habitantes, y estando a la espera de su respectivo castigo.

1.1.4 EDAD CONTEMPORÁNEA

En el siglo XIX las prisiones cautelares eran vistas desde su infraestructura como castillos, torres extremadamente altas o construcciones subterráneas, en las cuales

³ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón teoría del garantismo penal prólogo de Norberto Bobbio, Madrid, Editorial Trotta, 1995, P. 551.

ingresaban por años a las personas acusadas, bajo condiciones infrahumanas, en las cuales sufrían vejámenes a la espera de su juicio.

Con posterioridad se dan grandes proclamaciones en cuanto a los Derechos Humanos y con ello la prisión preventiva resurge como medida cautelar procesal, esto quiere decir que su fin es asegurar la presencia del procesado en la duración de todo el proceso y queda obsoleto que la prisión preventiva es una antesala del cumplimiento de una pena o considerada como pena anticipada, dotándola de carácter procesal.

1.2 CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

“La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, se basa en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad”⁴.

José Ignacio Cafferata la define como: “Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio. Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales”⁵.

“La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”⁶.

⁴ Llobet Rodríguez, Javier, La Prisión Preventiva, 1ª ed, San José. Imprenta mundo mágico, 1997. P. 35.

⁵ Cafferata Nore, José I, Medidas de coerción en el Nuevo Proceso Penal de la Nación, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, P. 159.

⁶ Roxin, Claus, Derecho procesal penal, 1ª traducción al castellano de la vigésima quinta Edición Alemana, Argentina, Ed. del puerto. 2003. P. 257.

“A través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente”⁷.

Es una medida cautelar, mediante resolución dictada por un juez, en la cual se le priva de la libertad ambulatoria e individual a una persona que ostenta proceso penal en su contra, con la finalidad que no entorpezca los elementos probatorios u obstaculice la investigación que realiza el Ministerio Público en su contra, y la cual debe ser aplicada con carácter excepcional o de última ratio.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva es ser una medida cautelar y no la de ser una pena, en virtud de la coerción personal que provoca en el procesado, y con la influencia de sus fines y límites tiende a evitar que el procesado pueda influir negativamente en la investigación y en el proceso que se instruye en su contra, eliminando evidencia, coaccionando a testigos o haciendo de conocimiento información importante a copartícipes del delito, justificándolo como un peligro que dificulta la obtención de la verdad por medio de la investigación que se realiza. Así mismo evita que el procesado se oculte o fugue y con ello no se cuente con su participación en el proceso penal, y así asegurar el cumplimiento de la posible condena a imponer.

⁷ Hassemer, Winfried, Crítica al derecho penal de hoy, Bogotá Colombia, Ed. Universidad del Externado en Colombia. 1997. P. 105.

1.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.4.1 JURISDICCIONALIDAD

Es la característica principal de la medida cautelar de prisión provisional, debido a que solo puede ser decretada en un Proceso Penal, dictada por un Órgano Jurisdiccional al cual previamente la Corte Suprema de Justicia lo ha dotado de poder jurisdiccional, en virtud que la prisión provisional o prisión preventiva conlleva la restricción de un derecho inherente para las personas, la libertad.

Los autores Manuel Serra Domínguez y Francisco Ramos Méndez llegan al razonamiento que “La jurisdiccionalidad de las medidas cautelares es determinada por la naturaleza jurisdiccional de la resolución definitiva. Por contener los elementos jurisdiccionales típicos, y sobre todo por su carácter instrumental en relación con un ulterior pronunciamiento jurisdiccional, no se puede dudar del carácter jurisdiccional de las medidas cautelares”⁸.

1.4.2 PROVISIONALIDAD

Esta característica se fundamenta en que los efectos jurídicos de la medida cautelar de prisión preventiva son de duración temporal y limitados, teniendo su fin al momento de emitir otra actuación judicial, ya que la naturaleza de la misma está destinada a agotarse en un tiempo definido.

⁸ Serra Domínguez, Manuel y Ramos Mendez, Francisco, Las medidas cautelares en el proceso civil, Teoría General de las medidas cautelares, Medidas provisionales en relación con las personas, intervención judicial de bienes litigiosos, Barcelona. Ed. Ind. Graf. M. pareja, 1974, P. 31.

La vigencia de la prisión provisional está condicionada a la existencia de un proceso penal, y una vez el Proceso Penal sea finalizado, debe darse el cese de la misma, ya sea porque esta resulto improcedente o porque se convirtió en una medida de ejecución. El autor Pablo Gutiérrez Cabiedes analiza que esta característica se perfecciona, “revocando la medida y ordenando la inmediata puesta en libertad del inculpado, o, en cambio, transformándose en pena, con las consiguientes consecuencias que ello comporta en el régimen penitenciario (modificando con ello no solo su naturaleza, sino sus características y régimen de cumplimiento)”⁹.

En la legislación penal guatemalteca vemos regulado en el Artículo 323, Código Procesal Penal, la duración del procedimiento preparatorio, en cual establece en su parte conducente que “...deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”¹⁰. Entendiéndose que es el tiempo que debe durar la prisión preventiva, siendo su única excepción la regulada en el Artículo 324 bis, cuarto párrafo, del mismo cuerpo normativo, en el que indica, “En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio, dura seis meses a partir del auto de procesamiento”¹¹.

1.4.3 INSTRUMENTALIDAD

Esta característica se fundamenta en que la prisión preventiva como medida cautelar, funge el papel de ser tutela mediata, en virtud que su función es servir de instrumento para poder alcanzar una resolución definitiva en contra del procesado.

⁹ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, La prisión provisional, 1ª Ed, Cizur menor, Ed. Aranzadi, 2004, P. 82.

¹⁰ Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 323.

¹¹ Op. Cit. Ibidem supra. Artículo 324.

“Es cierto que la instrumentalidad tiene un valor distintivo innegable, en cuanto toda pretendida medida cautelar que no esté dirigida a una ulterior medida principal no puede ser considerada como cautelar”¹².

Se considera que la medida cautelar de prisión preventiva es instrumental, ya que evita que el procesado realice conductas negativas, perjudiciales o dañinas dentro del proceso penal que se instruye en su contra.

1.4.4 HOMOGENEIDAD

Esta característica se fundamenta en que la prisión preventiva tiene como objeto el asegurar la sentencia dictada dentro de un Proceso Penal, esto en virtud que a la prisión preventiva la reviste la mayoría de características con las que cuenta la medida ejecutiva.

El autor Montero Aroca, en su obra Trabajos de Derecho Procesal manifiesta: “Si las medidas cautelares pretenden garantizar que el proceso cumpla de modo efectivo la satisfacción de la pretensión, habrán de ser homogéneas con las medidas ejecutivas”¹³.

Cabe destacar la diferencia existente entre medida cautelar y medida ejecutiva, pues homogeneidad no significa que las mismas deban ser idénticas, ya que su finalidad y presupuestos son distintos, así como también para las medidas ejecutivas es necesario que exista una sentencia debidamente fundada, mientras que para la aplicación de una medida cautelar es suficiente la apariencia fundada y que la libertad del procesado sea considerada como un obstáculo a la persecución penal. Y lo que se debe tomar en cuenta es la esencia de cada una de dichas medidas, porque ambas afectan la libertad de una persona.

¹² Serra Domínguez, Manuel y Ramos Méndez, Francisco, Op. Cit., supra, P. 16.

¹³ Montero Aroca, Juan, Trabajos de derecho procesal, Barcelona, Ed. Bosch, 1988. P. 435.

En la legislación penal guatemalteca lo encontramos regulado en el Artículo 494 del Código Procesal Penal, el que refiere sobre el cómputo de la pena, estableciendo: “El juez de ejecución revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención, y determinará con exactitud la fecha en que finalizará la condena...”.

1.5 TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Al establecer los antecedentes a través de la historia se constata un vínculo entre la denominada cárcel custodia y la cárcel castigo, siendo independientes una de otra, pero siendo dependiente teóricamente e ideológicamente; de esto se marcan dos vertientes, las tesis o teorías sustantivistas y las procesalistas.

1.5.1 TEORÍAS SUSTANTIVISTAS

Estas son las que reconocen y consideran que la prisión preventiva tiene carácter de pena anticipada y la legitiman de esa forma, estableciéndola con carácter de pena anticipada. “Son las que propugnan una homologación sin ambages entre el encarcelamiento cautelar y el punitivo”¹⁴.

Al ser aplicada la prisión preventiva a una persona la cual no ha sido previamente oída y vencida en juicio, alteran la esencia y la naturaleza cautelar de la misma. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo 9, numeral tres: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla

¹⁴ Godínez Rodríguez, Juan Carlos, Límites Constitucionales a la aplicación y duración de la prisión preventiva en Guatemala, P. 101.

general...” caso contrario se estarían violentando los derechos plenamente reconocidos internacionalmente, siendo el caso al que se inclinan las teorías sustantivistas.

Para poder dar soporte a la teoría que la prisión preventiva es una pena, se debe establecer que no cumple los requisitos esenciales de una medida cautelar.

A través de la historia se puede identificar una clasificación de orientaciones sustantivistas las cuales son consideradas como fundamentales:

- El sustantivismo liberal.
- El sustantivismo autoritario.
- El sustantivismo liberal abolicionista.

a) EL SUSTANTIVISMO LIBERAL

Quienes son afines a esta teoría, ven como mínimas las consecuencias derivadas de la aplicación de la prisión preventiva, ya que su fin primordial es concertar entre la dignidad y libertad de una persona considerada inocente. Teniendo como base el encarcelamiento de los sindicados antes de llevarse a cabo un juicio en su contra. De igual forma Baccaria llegó a considerarla “una pena por necesidad, debe a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito”¹⁵, cuando el mismo previamente consideraba que solo podía ser aplicada la prisión preventiva en los casos donde existiera peligro de fuga o de obstaculización de las pruebas.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., supra, P. 552.

b) EL SUSTANTIVISMO AUTORITARIO

A esta tesis a través del análisis se le ha concedido diversos valores de la prisión preventiva, las cuales se han inclinado al Derecho Penal material, pero el valor sobresaliente es la prevención por parte del imputado de la comisión de nuevos delitos.

En esencia se deja por un lado el objeto de ser garantista, el cual fue iniciado por el liberalismo, dotando a la cárcel custodia de fines preventivos, y así poder resguardar al delincuente y evitar que vuelva a delinquir mientras espera a ser juzgado.

Giovanni Leone, señalaba tres fines fundamentales de este instituto: “la coerción personal; la garantía en orden a la ejecución de la pena; y la prevención especial”¹⁶.

c) EL SUSTANTIVISMO LIBERAL ABOLICIONISTA

Esta teoría es una postura reciente, que en esencia reconoce a la prisión preventiva como penosa. Luigi Ferrajoli indica “El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no solo 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”¹⁷. Por lo que esta corriente establece como única justificación para la aplicación de la prisión preventiva a una persona en contra de la cual no se ha realizado su juicio, los casos en los que se pueda realizar contaminación de las pruebas y esto entorpecer el proceso penal.

¹⁶ Leone, Giovanni, Tratado de derecho procesal penal II, Buenos aires Argentina, Ed. Ejea, 1963, P. 260 y en su Manual, Derecho procesal penal tomo I, Napolels, Jovene Ed. Napoli Ed. jurídicas Europa-America S.N.E., 1975, P. 250.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., supra, P. 559.

Así mismo, esta teoría es fuente para erradicar la aplicación de prisión preventiva innecesaria, sirviendo de freno y como antecedente para la erradicación injustificada de la misma, la cual es de carácter lesivo y trasgresor de los Derechos Humanos.

1.5.2 TEORÍAS PROCESALISTAS

Esta teoría establece que la prisión preventiva como pena, se encuentra muy lejana a su fin primordial, ya que no se enfoca en la peligrosidad proveniente del derecho material, sino únicamente a la peligrosidad procesal; derivado de lo mismo se establece que la prisión preventiva en las legislaciones debe ser utilizada como ultima ratio, apegándose y teniendo su fundamento en el legítimo Estado de Derecho.

De igual forma, fundamenta esta teoría, que la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva es aplicable para ciertos delitos, excluyendo delitos los cuales no son considerados como graves en los que el encarcelamiento preventivo no es necesario debido a que no afecta la seguridad de la sociedad, así como no es procedente obstaculizar la investigación del proceso.

En esta teoría tiene alto realce el principio de inocencia, por el cual se considera inocente a toda persona en contra de la que se instruya Proceso Penal, a favor de la cual no se dictará sentencia condenatoria, por ende, si no existe persona culpable como tal en cumplimiento de prisión preventiva, esta no cumple el fin de una pena.

1.6 OBJETO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El principal objeto es servir de medida cautelar, la cual es de carácter coercitivo y cuya aplicación restringe la libertad de una persona por un tiempo breve, posteriormente de dictado auto de procesamiento en su contra, evitando a toda costa el entorpecimiento por parte del procesado ya sea con su fuga o su obstaculización dentro del proceso, lo cual imposibilitaría de forma inmediata el Proceso Penal y con ello pueda ocultar futuras pruebas; de igual forma evita que el procesado vuelva a realizar acciones delictivas, contribuyendo con esto a la seguridad social.

Es una limitación al derecho inherente de la libertad, aceptada y con el aval del ordenamiento jurídico penal, en contra de una persona que, sin ser condenada, existen parámetros para aducirle la comisión de un hecho ilícito, siendo la forma de ejecutarla mediante un encarcelamiento de la persona y así asegurar la intervención en el proceso.

Al hablar de la aplicación de la prisión preventiva a un procesado, debemos partir de la comisión de un hecho antijurídico pasado, un proceso futuro y que el procesado tenga intenciones de perturbar el orden judicial. El análisis que debe realizar el juzgador no es en que tipo de hecho delictivo tuvo participación, ni la forma de su comisión, el verdadero problema por el cual el Juzgador le restringe su derecho inherente a la libertad, es debido a la injerencia que pueda tener este encontrándose gozando de ella, cuanto puede entorpecer en la investigación, que cantidad de pruebas puede eliminar o manipular a su favor, y cabe destacar que para acreditar tal decisión no se debe fundar en meras sospechas, la prisión preventiva debe estar debidamente fundamentada y justificada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace un recordatorio a los Estados miembros, mediante el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, en el cual establece “La prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza

excepcional de esta medida; además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad”¹⁸.

El autor Oscar Uribe Benítez afirma “la prisión preventiva por delito sancionado con pena privativa de libertad es una excepción a las garantías de libertad, de audiencia previa, y al principio de presunción de inocencia, que tiene por objeto preservar el adecuado desarrollo del proceso y asegurar la ejecución de la pena, así como evitar un grave e irreparable daño al ofendido o a la sociedad, en prioridad al interés social sobre el particular”¹⁹.

1.7 EFECTOS NOCIVOS DE LA PRISIÓN PEVENTIVA

“La situación de las personas detenidas a la espera de juicio es una cuestión que reviste especial interés. Su situación difiere por completo de la de las personas que han sido condenadas por un delito. Aún no han sido declaradas culpables de delito alguno y por consiguiente son inocentes a los ojos de la ley. La realidad es que a menudo son retenidas en condiciones durísimas, que a veces suponen una afrenta para la dignidad humana”²⁰. Condiciones que repercuten en las personas privadas de libertad, tanto en su estadía en los centros preventivos destinados para ello, como al momento de reincorporarse a la sociedad.

La errónea aplicación de la prisión preventiva por parte de los Jueces Penales causa efectos nocivos en el procesado, en su familia y en la sociedad, iniciando con la violación y vulnerabilidad de derechos inherentes, excluyendo las vertientes actuales, quienes la posicionan como ultima ratio legis, y con carácter de excepcional.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 julio 2017, P.11.

¹⁹ Uribe Benitez, Oscar, La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral en México, Serie amarilla, temas políticos y sociales. Ed. Cámara de Diputados, 2009, P. 35.

²⁰ Naciones Unidas, Los derechos humanos y las prisiones, manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, 2004, P. 03.

De igual forma la legislación penal interna violenta el derecho a la libertad de las personas el cual se encuentra concatenado con el principio de inocencia, ya que en sus cuerpos legales establece potestades regladas, las cuales deben ser cumplidas taxativamente, tal es el caso de los tipos penales en los cuales la prisión preventiva es de aplicación obligatoria y con ello se violenta el principio de independencia judicial. Girón Palles indica “En el ejercicio del derecho de castigar que realiza el Estado, ya sea cuando crea normas penales o al aplicarlas, debe observar los Derechos Constitucionales de libertad y dignidad de las personas evitando el exceso al restringir la libertad en la creación de tipos penales”²¹ vulnerando y violentando el principio de derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Otro efecto nocivo para la sociedad se da, cuando el delincuente es primario y a su vez el ilícito penal cometido es de poca trascendencia social, debido a que al momento que a este le es dictado auto de prisión preventiva, e ingresa al centro preventivo, se ve expuesto a aumentar su nivel de criminalidad, al estar en contacto con procesados los cuales sus índices criminales son altos, y esto de la mano con las falencias existentes en cuanto a infraestructura carcelaria, provocando hacinamiento en los centros de cumplimiento de prisión preventiva.

El abuso excesivo en la aplicación de la prisión preventiva es lesivo para el procesado, en virtud que atenta contra el principio de inocencia, y muchas veces los Jueces no toman en cuenta lo regulado en el Artículo 14, del decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, concerniente a que las disposiciones de dicho Decreto “restringen la libertad del imputado, o que limitan el ejercicio de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente”²² para lo cual el Juzgador le dará el sentido más reducido en cuanto a interpretación y aplicación a la norma penal.

²¹ Girón Palles, José Gustavo, Teoría Jurídica del Delito Aplicada al Proceso Penal, 1ra Ed., Guatemala, Ed. Maya Na'oj, 2017, P. 03.

²² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Artículo 14.

1.8 DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN PRISIÓN PREVENTIVA

“Los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana que tienen protección jurídica. Son derechos innatos a todos los seres humanos, son los mismos para todas las personas y sin discriminación alguna. Estos derechos están interrelacionados y son interdependientes e indivisibles, y están plasmados en los tratados internacionales de derechos humanos”²³.

El autor Antonio Enrique Pérez Luño define los Derechos Humanos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la dignidad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”²⁴.

De igual forma el autor Jorge Madrazo, nos proporciona la siguiente definición: “Los Derechos Humanos se pueden definir como el conjunto de facultades o prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano”²⁵.

“El concepto de Derechos Humanos entra en el marco del Derecho Constitucional y del Derecho internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados, los Derechos de los seres humanos contra los abusos de poder, cometidos por los Órganos del Estado, y al propio tiempo promover el establecimiento multidimensional del ser humano”²⁶.

²³ Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales, 1ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2011. P. 11.

²⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique, Derechos humanos, Estado de derecho y constitución, 12ª Ed., Madrid, España, Ed. Tecnos, 2018, P. 48.

²⁵ Madrazo, Jorge, Reflexiones constitucionales, México, Ed. Porrúa S.A., 1994. P. 344.

²⁶ Vasak, Karel, Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos tomo I, Editorial Serbal. 1984, P.37.

Los Derechos Humanos son el conjunto de normas jurídicas y morales cuya naturaleza es la protección y dignidad humana, son inherentes de las personas, sin distinción de raza, color, género, edad o creencias religiosas, tienen como enfoque aspectos individuales y sociales, creando en su conjunto una sociedad de paz y armonía. Los Derechos Humanos evolucionan conforme transcurre el tiempo y debido a las nuevas necesidades sociales, debiendo velar por la protección de los nuevos intereses y derechos de distintos grupos sociales.

Cuando a Derechos Humanos de personas en prisión preventiva nos referimos, partimos en que, la legislación guatemalteca considera a la persona inocente, en esa fase procesal, esto hasta que exista una sentencia firme en su contra, la cual debe estar debidamente fundada por el Juez competente que preside su respectivo juicio. El procesado, mientras se encuentra en prisión preventiva, goza de derechos inherentes, ninguna circunstancia relacionada con el estado del sujeto lo restringe o excluye del goce de los mismos, al contrario, desde el momento en el cual una persona es detenida, el Estado los reviste de ciertos derechos especiales en cuanto a su protección humana.

1.8.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos se encuentran dotados de características específicas en cuanto a su aplicabilidad, las cuales proporcionan seguridad a las personas que se encuentran en prisión preventiva, y cuyo objeto es, evitar la existencia de vulneraciones en contra de los procesados, dentro de las características principales encontramos:

a) UNIVERSALES

Son reconocidos a favor de todas las personas, por lo que cualquier ser humano tiene acceso a ellos sin excepción alguna.

b) PRIORITARIOS

En virtud de la protección humana, esta característica al momento de existir conflicto con otro derecho a favor de la o las mismas personas, prevalece en su protección.

c) FUNDAMENTALES

Esto en virtud que ninguna autoridad estatal es superior y a su vez tiene independencia en cuanto a su vigencia, ya que son inherentes al ser humano.

d) HISTÓRICOS

Los Derechos Humanos van evolucionando con el paso del tiempo, ya que buscan la protección humana en cuanto a las nuevas necesidades sociales.

e) TRANSNACIONALES

Esta característica establece que los Derechos Humanos son protegidos sin importar la nacionalidad de quien se protege, así mismo los Derechos Humanos son superiores a cualquier Estado y de protección Internacional.

f) IRREVERSIBLES

En virtud que al momento que es reconocido un Derecho Humano, la protección de este es inherente, por lo que debe ser garantizado y no puede ser revocado.

g) PROGRESIVOS

Esta característica es la que protege los Derechos Humanos que no se encuentran regulados dentro de la norma en un Estado, esto se debe a que pueden ser reconocidos derechos que antes no eran reconocidos como tal.

1.8.2 CLASIFICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos han sido clasificados en grupos generacionales, debido a la constante evolución de la sociedad y ellos por lo mismo realizan peticiones dirigidas al reconocimiento de sus derechos, esto a nivel nacional como internacional. Las generaciones surgieron en diferentes momentos históricos, los cuales conllevo el crecimiento y surgimiento de nuevas circunstancias en el ser humano. Y el

reconocimiento de los distintos derechos como parte de la evolución, es de beneficio para las personas privadas en prisión preventiva, debido que, en los centros destinados para la misma, se encuentra concentrada una muestra social, conformada por personas pertenecientes a distintos grupos sociales, con características y necesidades distintas entre sí, los cuales deben ser protegidos por parte del Estado y buscar su bien común.

a) DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACIÓN

Fue el primer grupo en ser reconocido, esto fue durante el siglo XVIII y XIX, esto mientras se realizaba la independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa, el tipo de derechos que protegen son los civiles y políticos, defendiendo el valor de la libertad y cuya función principal es la de limitar acciones de poder y garantizarles a todos los ciudadanos de un Estado su participación política. Entre estos derechos encontramos: derecho al voto, derecho a la realización de una huelga y el derecho a asociarse.

b) DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

Estos surgen durante el siglo XIX y el siglo XX, el tipo de derechos que protegen son los económicos, sociales y culturales, defendiendo el valor de la igualdad y cuya función principal es la de garantizar condiciones de vida digna a todos los ciudadanos de un Estado. Entre estos derechos encontramos: derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo y derecho a una vivienda digna.

c) DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN

Estos surgen durante el siglo XX y XI, el tipo de derechos que protegen son justicia, paz y solidaridad, defendiendo el valor de la solidaridad y cuya función principal es promover relaciones pacíficas y constructivas. Entre estos derechos encontramos: derecho a un medio ambiente limpio, derecho a la paz y derecho al desarrollo.

1.9 GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR PRISIÓN PREVENTIVA

Son el conjunto de preceptos cuyo fin principal es el resguardo y protección de los derechos inherentes de las personas privadas de libertad, garantizando que el proceso penal que se instruya en su contra, se llevará a cabo con todas las observancias establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y las normas penales. El objeto de las garantías procesales es servir de seguridad y respaldo en cuanto a el efectivo goce de los derechos inherentes en la persona humana, y en este caso en específico de las personas privadas de libertad que se encuentran en prisión preventiva.

Dentro de las principales garantías que protegen a las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva encontramos:

1.9.1 GARANTÍA DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Garantía procesal que protege a todo procesado, en virtud que las resoluciones judiciales emitidas en su contra, deben ser dictadas por Juez competente, y el mismo debe motivar sus resoluciones con apego a la ley, sin ser coaccionado para emitir un fallo y debe actuar de forma imparcial con todos los sujetos procesales.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 7, establece: “el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley”²⁷.

1.9.2 GARANTÍA DE SER TRATADO COMO INOCENTE

Garantía que protege al procesado, en virtud que aun cuando se iniciara proceso penal en su contra, debe ser considerado y tratado como inocente, esto hasta que se dicte una sentencia en su contra.

El Código Procesal Penal, en su artículo 14, establece: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”²⁸.

²⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, artículo 7.

²⁸ Ibidem, supra, artículo 14.

1.9.3 GARANTÍA AL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Garantía procesal que protege a toda persona al momento de enfrentar un Proceso Penal o encontrarse en prisión preventiva, esto con el afán de proteger su integridad e indemnidad humana y busca evitar el sufrimiento de vejámenes con base a la normativa nacional e internacional.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 16 establece: “Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos”²⁹.

1.9.4 GARANTÍA DE IGUALDAD EN EL PROCESO

Garantía procesal, que protege a toda persona en contra de la cual se instruye Proceso Penal, esto con el objeto de ejercer la protección de sus derechos de igual forma que todo ciudadano y con esto evitar menoscabo y sufrimiento de vejámenes.

Al Código Procesal Penal, en su Artículo 21, establece: “Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

²⁹ Ibidem, supra, artículo 16.

1.10 DERECHOS DERIVADOS DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR PRISIÓN PREVENTIVA

1.10.1 DERECHO A ESTAR PRESENTE EN EL PROCESO

Es el derecho que protege a toda persona en contra de la cual se instruye Proceso Penal para que ningún acto o actividad procesal pueda ser realizada sin su presencia, esto va de la mano con el derecho de contar con su respectiva defensa técnica.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fundamenta este derecho en su Artículo 14.3, que establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, sino tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerle, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”³⁰.

1.10.2 DERECHO A SER ASISTIDO GRATUITAMENTE POR UN INTÉRPRETE CULTURAL

Este derecho protege a toda persona la cual su idioma nato, dialecto o lengua no es el español, para ser asistido de un intérprete, el cual deberá traducir todo lo actuado dentro del Proceso Penal intuido en su contra, para que este no desconozca el mismo.

³⁰ Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Artículo 14.3

El Código Procesal Penal fundamenta el presente derecho, en su Artículo 152, el cual establece: “Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar”³¹.

El Convenio 169, de la Organización Internacional de Trabajo -OIT-, sobre Pueblos indígenas y Tribales en su Artículo 12, se fundamenta con lo siguiente: “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”³².

1.10.3 DERECHO A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Es el derecho que protege a toda persona privada de libertad para que el proceso que se instruye en su contra, no sufra demoras innecesarias o contrarias a la ley y busca el cumplimiento de plazos de acuerdo a lo establecido en la norma.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fundamenta este derecho, el cual en su Artículo 14.3, establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”³³.

³¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Artículo 142.

³² Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Tribales, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 12.

³³ Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Artículo 14.3

La Convención Americana de Derechos humanos, establece en su Artículo 8.1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”³⁴.

1.10.4 DERECHO A DISPONER DEL TIEMPO Y FACILIDADES NECESARIAS PARA LA PREPARACIÓN DE SU DEFENSA

Es el derecho que asiste a toda persona privada de libertad para poder sostener reuniones con su abogado defensor dentro de las instalaciones del centro preventivo en el cual se encuentre recluso, esto a efecto de poder coordinar estrategias procesales, por lo que el sistema penitenciario debe facilitar las mismas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3 establece el fundamento del presente derecho: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”³⁵.

1.11 ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva ha estado presente a lo largo de la historia, sirviendo de restricción al derecho de libertad por la comisión de un hecho delictivo; en sus inicios carecía de protección, apego y proclamaciones a los Derechos Humanos y se encontraba muy

³⁴ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 8.1

³⁵ Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, Artículo 14.3.

alejada de los principios procesales, siendo fuente de vulneraciones y atropellos para las personas que la cumplían; con el paso del tiempo la misma ha evolucionado y se ha ido perfeccionando con apego a las garantías procesales y en favor del reconocimiento de los Derechos Humanos.

Por lo que en la actualidad la prisión preventiva es considerada la medida cautelar, con la cual se restringe de la libertad a una persona que se le procesa por la posible comisión de un hecho delictivo; la misma es dictada por un Juez competente, en el momento de llevarse a cabo su primera declaración, y por las razones que, a criterio del Juzgador, no acredita y asegura de forma concreta su participación voluntaria en el proceso penal, significando un peligro procesal, sea por obstaculización en la investigación o por peligro de fuga.

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva es ser una medida cautelar, debido a que, con la restricción de libertad, previene que el procesado influya de forma negativa en contra de la investigación que realiza el Ministerio Público; dicha naturaleza jurídica se encuentra en contraposición de las tesis que consideran que es una pena anticipada.

La prisión preventiva únicamente puede ser dictada en un proceso penal, por Juez competente y de competencia delimitada por la Corte Suprema de justicia, su duración es temporal y no definitiva, siendo el instrumento idóneo para evitar que el procesado interfiera en la investigación en su contra.

Dicha medida cautelar causa daños y efectos nocivos a quien la cumple en un centro preventivo, debido a que en muchas ocasiones no son autores ni cómplices del hecho que se les imputa, afectando psicológica y emocionalmente por el impacto de la restricción a su derecho inherente a la libertad.

Así mismo, al momento que una persona ingresa al sistema penitenciario, muchas veces es expuesto a convivir en condiciones inhumanas, derivadas de la sobrepoblación carcelaria, de igual forma la falta de presupuesto asignado al sistema penitenciario, el cual se ve reflejado en una infraestructura que carece de las condiciones adecuadas para una estadía cómoda, alimentaciones no nutritivas y falta de espacios de recreación.

Otra afectación derivada de la prisión preventiva son los altos índices de criminalidad existentes en el interior del sistema penitenciario, debido a que en el mismo se encuentran privados de libertad preventivamente, muchos criminales que, en el transcurso de su estadía, pueden llegar a influir negativamente en todos los procesados, especialmente en los que son delincuentes primarios.

Todo procesado aun cumpliendo prisión preventiva, la Constitución Política de la República de Guatemala, y sus normas ordinarias, lo protege de sus derechos, salvaguardándolo de vulneraciones en el proceso penal que se instruye en su contra y su dignidad humana. Evolucionando dichas protecciones, así como evoluciona el reconocimiento de los derechos humanos, dotándolos de seguridad jurídica en cuanto a su aplicación favorable y prioritaria.

CAPÍTULO II

PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

2.1 CONCEPTO DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

La acepción de personas en situación especial de riesgo la encontramos establecida en las medidas para reducir la prisión preventiva, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su capítulo cinco, el cual es nombrado: “Mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo”, en un extracto del mismo encontramos establecido: “En este sentido, considerando que la prisión preventiva afecta de manera diferenciada y desproporcionada a las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, los Estados deben adoptar medidas especiales que contemplen un enfoque diferenciado”³⁶.

Dicho enfoque diferenciado versa, sobre las medidas de las que debe disponer el Estado de Guatemala con la obligatoriedad del caso, al ser parte de las Organización de Estados Americanos, y suscribir Instrumentos Internacionales; Al ser los grupos en situación especial de riesgo, personas con características peculiares, al respecto de su edad y estado de salud, así mismo los vejámenes a los que se ven expuestos con la aplicación de una medida privativa de libertad por parte del Sistema de Justicia en Guatemala, y por parte del Sistema Penitenciario, al no proporcionarles las condiciones idóneas de protección durante el tiempo que dura la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que se llega a establecer que grupos en situación especial de riesgo, es sinónimo de grupos o personas vulnerables, a los cuales se les debe proteger con apego a cada una de sus características peculiares.

³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas para reducir la prisión preventiva, OEA/Ser.L/V/II.163. 2017, P. 145.

La Real Academia de la Lengua Española define como vulnerable (del latín vulnerabilis) a quien “puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”³⁷.

“La expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas”³⁸.

Las personas en situación especial de riesgo, son el conjunto de personas que tienen en común tanto características como condiciones especiales, que los hacen vulnerables socialmente y ante la aplicación de la ley, ya sea derivado de su edad o estado de salud, colocándolos en un estado de indefensión, por no existir una sociedad, instituciones o Estados que se adapten legalmente a cada una de sus condiciones que los hace peculiares, así como limitándolos del ejercicio de sus derechos inherentes y libertades que los Instrumentos Internacionales les confieren para su desarrollo. “Por tanto, la vulnerabilidad es un estado de riesgo al que se encuentran sujetas algunas personas en determinado momento”³⁹.

Cuando se habla de personas en situación especial de riesgo, se asocia con fragilidad, incapacidad y debilidad, dotando al grupo calificativo de una devaluada identidad según la sociedad, sirviendo de base y refuerzo a la discriminación de los mismos, siendo en muchas ocasiones, el Estado el principal violador de los derechos humanos de estos grupos, al no proporcionarles las condiciones adecuadas para su óptimo desarrollo como persona.

³⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

³⁸ Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos, Políticas públicas y compromisos internacionales, 1ª Ed, Buenos Aires, Argentina, Ed. Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2011, P. 11.

³⁹ Lara Espinosa, Diana, Grupos en situación especial de vulnerabilidad, 1ª Ed., México D.F., Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, P. 24.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS GRUPOS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

“Aunque en mayor o menor medida todas las personas podemos estar en riesgo de que nuestros derechos sean violados, existen ciertas características o condiciones que enfrentan a determinados sectores de la población a presentar mayor vulnerabilidad”⁴⁰, mismos que, derivado de las afecciones que estos presentan, necesitan atenciones y cuidados diferenciados al resto de la sociedad, con el objetivo de resguardar sus Derechos Inherentes y protegerlos física y jurídicamente. Entre los grupos en situación especial de riesgo más afectados encontramos:

- Adultos mayores.
- Personas con enfermedades crónicas o terminales.

“En la definición de estos grupos es necesario considerar, junto a la dimensión jurídica, las dimensiones histórica y social de su constitución como tales, ya que se trata siempre de personas que son, o han sido persistentemente, objeto de alguna forma de discriminación o afectación de sus derechos y que, por lo tanto, requieren de políticas activas para garantizar, mediante el reconocimiento y respeto de su identidad, condición y necesidades particulares, el goce igualitario de derechos”⁴¹. En el caso de los dos grupos en situación especial de riesgo, se denota que derivado de lo avanzado de su edad, en el caso de los adultos mayores, estos se ven afectados por las condiciones que se derivan de su deterioro físico, y cuidados específicos que estos necesitan, ya que socialmente la mayoría no se denota del todo independiente; en el caso de las personas con enfermedades crónicas o terminales, su afección principalmente se proporciona, al no encontrarse del todo protegidos en cuanto a lo que respecta a su salud, ya que la no protección de esta, indirectamente podría verse reflejada en la muerte de la persona.

⁴⁰ Ibidem, supra, P. 30.

⁴¹ Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Op. Cit., P. 12.

2.2.1 ADULTOS MAYORES COMO PERSONA EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

Se considera adulto mayor, a toda persona mayor de sesenta años de edad, que se encuentra en su último tramo de vida, y una de sus características más visibles es la vejez, debido a que su cuerpo se encuentra debilitado y desgastado en muchas ocasiones. Los adultos mayores son considerados como personas en situación especial de riesgo, en virtud que son vulnerables por distintos factores, entre ellos los más notorios son: los problemas de salud y físicos, el maltrato, la negligencia en cuanto a sus cuidados paliativos, la falta de apoyo y descuido por parte de sus familiares e incluso del mismo Estado, el abandono, economía y razones culturales relativas a su edad.

La normativa internacional nos proporciona una definición de persona mayor, entendiéndose por esta “aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”⁴².

La definición que nuestra legislación guatemalteca nos proporciona, la encontramos en el decreto 80-96, Ley de protección para las personas de la tercera edad “...se define como de la tercera edad o anciano, a toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga sesenta años o más de edad. Se consideran ancianos en condiciones de vulnerabilidad aquellos que, careciendo de protección adecuada, sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su estado físico o mental y los que se encuentren en situación de riesgo”⁴³. Dicha definición se encuentra estructurada con términos peyorativos y discriminatorios, debido a que la vulneración hacia los adultos mayores, inicia con la forma en la cual nos referimos a ellos y denotando de esta forma que el mismo Estado de Guatemala, es un principal vulnerador de los derechos de los adultos mayores.

⁴² Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores, Artículo 2.

⁴³ Congreso de la República de Guatemala Decreto 80-96, Artículo .3

a) DERECHOS PROTEGIDOS

Las personas de la tercera edad se encuentran revestidos de protección integral, debiéndoseles garantizar derechos inherentes correspondientes, adecuados y acordes a su edad, y de no ser cumplidos estaríamos ante un caso de vulneración por razón de edad. Dentro de los derechos protegidos encontramos:

- **DERECHO A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD EN LA VEJEZ**

Protege a las personas de la tercera edad, para que cuenten con atenciones especializadas, no tanto en el ámbito médico, si no en lo que concierne a protección integral por parte de instituciones integrales que brinden estadías y eviten vejámenes con atenciones y cuidado activo.

- **DERECHO A LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA**

Protege a las personas de la tercera edad para que puedan tomar sus propias decisiones de forma independiente, evitando ser coaccionado a favor de terceros, mantener sus posiciones en cuanto a su creencia y religión, así como también que las personas mayores tengan acceso a un cuidado, protección y asistencia personas que sirva para una existencia más cómoda y así evitar el alejamiento de toda sociedad.

- **DERECHO A PARTICIPACIÓN E INTEGRACIÓN COMUNITARIA**

Protege a las personas de la tercera edad en cuanto a su inclusión y participación de forma activa en distintos ámbitos, como lo es la sociedad e incluso su núcleo familiar; de la mano de la integración comunitaria viene que se debe contar con las infraestructuras necesarias para la inclusión de las personas mayores en actividades sociales.

- **DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD**

Protege y evita el menosprecio físico, verbal y social de las personas de la tercera edad, ser considerado en igualdad de condiciones que el resto de los habitantes de un país.

- **DERECHO A LA SEGURIDAD Y A UNA VIDA SIN NINGÚN TIPO DE VIOLENCIA**

Protege a toda persona mayor, en virtud que debe recibir un trato digno, acorde a sus condiciones cognitivas, se debe evitar todo tipo de violencia física, verbal, psicológica, económica, patrimonial y sexual que pueda afectar a este grupo en situación especial de riesgo; y concientizar a las personas con las cuales conviven diariamente, en cuanto a cuidados especiales y atenciones que estos deben recibir.

- **DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURA NI A PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES**

Protege a las personas mayores a ser sometidos a castigos, ensañamientos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuidando y resguardando su integridad.

- **DERECHO A LA ACCESIBILIDAD Y A LA MOVILIDAD PERSONAL**

Las personas de la tercera edad tienen derecho a tener libre acceso de forma independiente, en cuanto a infraestructura, eventos sociales, culturales, y así mismo el uso de nuevas tecnologías usadas a su favor. Todo en pro del desenvolvimiento personal de este grupo en situación especial de riesgo.

- **DERECHOS DE LA PERSONA MAYOR QUE RECIBE SERVICIOS DE CUIDADO A LARGO PLAZO**

Es obligación del Estado proporcionar a las personas de la tercera edad las condiciones idóneas para poder recibir constante y periódicamente una serie de servicios que proporcionan calidad de vida, entre estos encontramos la asistencia social, alimentación continua, el resguardo de una vivienda o institución especializada.

- **DERECHO AL TRABAJO**

Las personas de la tercera edad tienen derecho a poder ser contratados para realizar labores sin discriminación alguna atendiendo a su edad.

- **DERECHO A BRINDAR CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO EN EL ÁMBITO DE LA SALUD**

Protege a las personas de la tercera edad en cuanto a recibir tratamientos médicos, y el ser informado y contar con el consentimiento de todo procedimiento o tratamiento que se le deba aplicar. Así mismo cuenta con el derecho de negarse voluntariamente a recibir alguno de los anteriores, pero la negación del derecho a la salud por parte del Estado es considerada como vulneración hacia las personas de la tercera edad.

b) AFECTACIONES A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

La mayor parte de adultos mayores, pasan a ser incluidos en un grupo pasivo, en virtud de falta de productividad por parte de ellos, carencia de recursos utilizados a su favor, la no realización de actividad que les permita su desarrollo humano y la misma discriminación que sufren, ya que, socialmente muchas personas prefieren a una persona de menor edad para desempeñar puestos laborales o realizar actividades de desarrollo social, por la agilidad, y beneficio que ello les conlleva monetariamente y en cuanto a optimización de recursos, dejando a un lado y en el olvido social a las personas de la tercera edad.

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, fundamenta la protección a favor de este grupo en situación especial de riesgo, el que textualmente establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”⁴⁴.

⁴⁴ Constitución Política de la República (Delito, 2011) (Naciones Unidas D. H., 2013) (Fernández Liesa, 2014) (Organización Internacional para las Migraciones, 2007) de Guatemala, Artículo 51.

La discriminación por edad en la vejez es el factor con el cual se le vulnera más a una persona de la tercera edad, y la Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores lo define de la siguiente forma: “Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada”⁴⁵.

Las afecciones a las que se ven involucrados los adultos mayores en conflicto con la ley penal, al encontrarse cumpliendo prisión preventiva, no se limitan únicamente a la limitación de locomoción, verse obligados a la pérdida temporal de su libertad o la falta de contacto con el mundo exterior, debido a que conlleva en muchas ocasiones, la pérdida de cuidados indispensables y vitales, relacionados a su condición, debido a que el trato humano aplicado a los adultos mayores en los centros preventivos, no es de carácter individual, si no de carácter general.

De igual forma, las omisiones por parte del Estado, a través del sistema penitenciario, son una forma de afectar y situar al adulto mayor en situación especial de riesgo, debido a los tratos crueles por parte de los reclusos y personas destinado a resguardar su seguridad, el hacinamiento, y el no contar con la infraestructura necesaria y acorde a sus condiciones.

⁴⁵ Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores, Artículo 2.

2.2.2 PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES, COMO PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

El progresivo envejecimiento de las personas, el aumento en la expectativa de vida humana y los avances a poca escala en la medicina, son los responsables del aumento de enfermedades graves, crónicas o terminales, en virtud que derivan, que quien las padece no obtiene una cura y sanación, siendo irreversible su agonía, hasta provocar la muerte.

Las enfermedades crónicas, son consideradas de evolución y progresión lenta, de duración mayor a seis meses, las cuales para quien la padece, su afección y tratamiento es agotante, derivado a cuidados especiales de aplicación objetiva; según la Organización Mundial de la Salud, enfermedades crónicas existe una gran diversidad, pero entre las que más comunes tenemos:

- **ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES**

Son un conjunto de trastornos del corazón y de los vasos sanguíneos, siendo la principal fuente de fallecimiento a nivel mundial, dentro de las cuales tenemos: enfermedad cerebrovascular, cardiopatía reumática, hipertensión arterial, cardiopatía coronaria, enfermedad vascular periférica, insuficiencia cardíaca, cardiopatía congénita y miocardiopatías.

- **EL CÁNCER**

Es el conjunto de enfermedades, que se deriva de un proceso sin control, por medio de la división de las células del cuerpo, creándose una masa de forma anormal y diseminándose por cualquier área del cuerpo, provocando la muerte, si no se aplica el tratamiento adecuado, en el tiempo exacto.

- **ENFERMEDADES RESPIRATORIAS CRÓNICAS**

Se derivan este tipo de enfermedades, de las vías respiratorias, debido a su obstrucción pulmonar, entre las más comunes están: hipertensión pulmonar, asma y enfermedad pulmonar obstructiva crónica.

- **DIABETES**

Enfermedad crónica, derivada de la falta de segregación de la hormona llamada insulina, por parte del páncreas, de igual forma, al poseer diabetes, existe el exceso de glucosa en la sangre, lo cual es dañino para la salud del corazón, arterias y riñones, debido a que son los órganos principalmente afectados, derivado de la diabetes.

“Enfermedad terminal: es el estado de la enfermedad de la cual el médico, el paciente y la familia tienen una expectativa de muerte como consecuencia directa de la propia enfermedad”⁴⁶. Desde el punto de vista médico, la enfermedad terminal, es considerada incurable y en un estado avanzado, posicionándola en calidad de agonía.

De acuerdo a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) “el término enfermedad terminal se refiere a una situación en la cual no hay ninguna posibilidad médica de que la condición del paciente mejore y no termine en la muerte”⁴⁷.

Las enfermedades terminales no se encuentran delimitadas o clasificadas estrictamente, derivado que la misma es una condición de cualquier enfermedad previamente adquirida por una persona, siendo esta su último tramo de vida, en virtud que ya no podrá recuperarse de la misma, estando a la espera únicamente de su muerte.

⁴⁶ Sergi Aldave Escrichs, Montserrat López Solé y Sandra Varela Guerrero, Características y Necesidades de las Personas en situación de dependencia, 1era edición, Madrid España, Editora de adquisiciones Carmen Lara Carmona, 2014, P.213.

⁴⁷ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, Nueva York, Editorial: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2009, P. 145.

Cuando se trata de personas con enfermedades terminales, el objeto que se le proporcione todo lo concerniente a atención médica y protección de su enfermedad, no es con el objetivo de curarla del mismo en virtud que es imposible, sino más bien, cuidarla para que la persona enferma tenga un nivel de vida estable hasta el momento de su fallecimiento.

Toda persona que padece de una enfermedad terminal, se ve altamente afectado en su integridad física, social y psicológico, derivado de la enfermedad que posea y por su alto grado de afectación, el dolor es de los síntomas más comunes que posee toda persona con enfermedad terminal, pero no es el único síntoma que posee, ya que posee los síntomas de la enfermedad propia que posee, más el desgaste psicológico que conlleva la privación de libertad, en caso de encontrarse en conflicto con la ley penal, y ser dictado auto de prisión preventiva en su contra, generando un cuadro de afectación emocional y violatorio a sus derechos humanos, en virtud de los vejámenes a los que se ven expuestos por las carencias por parte del sistema penitenciario, como la falta de aplicación de cuidados paliativos.

Las personas que adolecen de enfermedades crónicas o terminales, se sitúan como parte de los grupos en situación especial de riesgo, en virtud que cada una de ellas, necesita tratamiento médico especializado y sobre todo lo que conlleve a una calidad de vida adecuada a su condición, por el tiempo restante de vida, misma que un centro preventivo de privación de libertad, no se lo proporcionará, ya que los mismos carecen de infraestructura idónea, personal especializado para cada una de las enfermedades y sobre todo atención especializada para cada uno de los procesados que posean una enfermedad crónica o terminal.

2.3 DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

Las personas en situación especial de riesgo, pero específicamente los adultos mayores y las personas que adolecen de enfermedades crónicas o terminales, se ven altamente vulnerados socialmente y en muchas ocasiones por parte del Estado, y una condición en

común entre ambos grupos analizados, es el deterioro en cuanto a su salud, debiendo brindarle el Estado de Guatemala, todas las condiciones idóneas para su protección, y evitar vulneraciones a los derechos humanos de las personas pertenecientes a dichos grupos.

Dentro de nuestra norma Constitucional, específicamente en su artículo 93, encontramos fundamentado el Derecho a la salud, que goza todo ciudadanos guatemaltecos, el cual indica que la salud es un derecho humano fundamental, el cual se debe aplicar sin discriminación. El artículo 4 de la misma norma Constitucional no establece que en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que la no aplicabilidad de protección a las personas en situación especial de riesgo, que se encuentren privados de libertad, sería un atentado en contra de su integridad física, debido a que de dichas falencias se puede asegurar la muerte de los mismos.

El Estado de Guatemala, en una ocasión ya fue sancionado, precisamente en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, de fecha 29 de febrero de 2016, dicho caso denota los procedimientos legales para que una persona que se encuentra recluida en un centro preventivo, pueda ser asistido médicamente afuera de las instalaciones que alberga el sistema penitenciario, derivado a que el mismo carece de un sistema de protección medica dentro de sus instalaciones, y lo tardío en cuanto a tramitación de autorizaciones de traslados a centros médicos especializados, hace poner en riesgo a las personas adultos mayores y a los que adolecen de enfermedades crónicas o terminales.

2.4 CUIDADOS PALIATIVOS

“Los cuidados paliativos mejoran la calidad de vida de los pacientes y de sus familias cuando afrontan problemas de orden físico, psicológico, social o espiritual inherentes a una enfermedad potencialmente mortal. La calidad de vida de los cuidadores también mejora”⁴⁸.

⁴⁸ Cuidados paliativos. (2020). Consulta 11 de octubre 2020, desde: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

Por lo que cuidados paliativos, se refiere a la atención brindada, para mejorar la vida en su último tramo, detectando y tratando los síntomas de las enfermedades terminales, lo antes posible, así como evitar efectos secundarios derivados de la misma enfermedad, así mismo los cuidados paliativos, se otorgan a favor de las personas de avanzada edad; aunado a eso, buscan tratar los problemas psicológicos y sociales que se deriven de una edad avanzada, o del padecimiento de la enfermedad crónica o terminal.

Los cuidados paliativos, se encuentran derivados de la medicina paliativa, que si bien estos no buscan alargar más el tiempo de vida de la persona que padece la enfermedad terminal, buscan hacer más leve la agonía; los cuidados paliativos conllevan todo lo concerniente a tratamiento médico y atención psicológica, terapias, y tratamiento fármaco.

2.5 ANÁLISIS DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

Se le denomina persona en situación especial de riesgo a todas aquellas que poseen características intrínsecas y extrínsecas específicas, derivando de ello, una vulnerabilidad ante una sociedad que carece de sensibilización, capacitación y protección a favor de las mismas, por lo tanto la premisa sobre una inexistencia de discriminación suena bastante bien pero se mantiene en un espacio utópico, en donde la realidad muestra una serie de abusos que devienen de la necesidad de sentirse superior a los demás para ganar un poder interno de satisfacción pero que exteriormente daña a los demás.

Los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales, son algunos de los grupos que forman parte del sector en condición de vulnerabilidad, sin dejar a un lado otros factores que pudiesen su riesgo, y que socialmente se han visto afectados en sus derechos humanos a través de las violaciones frecuentes que emanan del Estado, quien tiene la harta obligación de brindar protección y garantía de los mismos con la emisión de disposiciones normativas que otorgan el reconocimiento de derechos que brindan una protección especial.

Los adultos mayores, como persona en situación especial de riesgo, se ven altamente afectados por la sociedad debido a que son excluidos y expuestos a vejámenes por su notorio deterioro físico, por la dependencia atribuida a su edad, cuidados paliativos y por las enfermedades derivadas a su misma condición. Dichas características son los que los sitúan en desventaja al momento de afrontar un proceso penal y encontrarse cumpliendo prisión preventiva.

Al respecto de las personas que afrontan una enfermedad crónica o terminal, se ven expuestos, en virtud que vivimos en una sociedad con carencia de empatía y humanización, dichas enfermedades llevan al borde del colapso a quien la padece, ya que la lucha interna provocada por los síntomas y lo que implica poseer la enfermedad los lleva a un desgaste físico y una vida agotadora, para el momento en el que una persona que adolece de una enfermedad crónica o terminal y enfrenta un proceso penal, busca soluciones alternativas que le permita evitar sufrimiento, siendo deber del Estado, el velar por que a dichas personas no se les prive de ningún derecho que optimice su desarrollo integral.

CAPÍTULO III

CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA

3.1 DEFINICIÓN DE CRITERIOS INTERNACIONALES

Esta acepción tiene su raíz en la rama del Derecho Internacional, debido a que su función es la de servir de guía y orientar a través de los distintos instrumentos jurídicos internacionales adoptados por los Estados parte, en la normativa jurídica interna, promoviendo su inclusión, la cual se ve reflejada en nuevas reformas a leyes vigentes y creación de nuevos sistemas jurídicos. Dicho de otra forma, un Criterio Internacional, es equivalente a un Estándar internacional, derivado que ambos sirven de fuente de inspiración para los legisladores de un país para crear la norma interna.

“Los estándares basados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en consecuencia, fijan una orientación general, en ocasiones una meta a alcanzar, pero no dictan las políticas públicas concretas que deben implementarse en cada caso”⁴⁹. Derivado de ello, Guatemala debe versar en cuanto a la forma idónea de interpretación de los Criterios Internacionales de prisión preventiva, de las personas en situación especial de riesgo, buscando la protección de los procesados que reúnan dichas condiciones, ya que la no aplicación de una medida privativa de libertad, no debe versar en cuanto a generalidad con el resto de la población carcelaria, ya que esta se aplicaría con un enfoque diferenciado en cuanto a la edad de las personas consideradas adultos mayores, y en cuanto a la protección del derecho a la salud directamente de las personas que padecen de una enfermedad crónica o terminal e indirectamente la protección al derecho a la vida de los mismos.

⁴⁹ Organización Internacional para las migraciones, secretaria técnica, Los estándares internacionales en materia de derechos humanos y políticas migratorias, Séptima conferencia sudamericana sobre migraciones, Buenos Aires Argentina, Ed. Organización Internacional para las Migraciones, 2007, P. 3.

Los Criterios Internacionales y los Instrumentos Internacionales, son la fuente más eficaz para mejorar resultados en procesos legislativos y judiciales, ya que los mismos fungen como guía en la adaptación a la norma interna, y lineamientos de aplicación, esto con vista de la obligatoriedad que se encuentran revestidas sus decisiones para el derecho interno.

Dichos instrumentos derivados de análisis de aplicación de consensos Internacionales, fungen como Criterios Internacionales, ya que uno de sus objetivos esenciales es proveer de soluciones a la problemática en que se ven afectados un conjunto de países o continentes y con esto reducir su afectación de la mano de los derechos humanos, protegiendo y realzando el valor humano.

“...los estándares jurídicos definidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han reconocido diversas formas o vías de incorporación a los sistemas jurídicos nacionales, provocando cambios en la jurisprudencia de los tribunales y también impactando de forma directa o indirecta en transformaciones de las agendas y las líneas de orientación de determinadas políticas de gobierno en los países americanos”⁵⁰.

En cuanto a prisión preventiva, “la consideración de los Estándares Internacionales para abordar el tema es fundamental para Guatemala: primero por el valor intrínseco que tiene el derecho a la libertad de las personas y el reconocimiento que su limitación está determinado por estándares de aceptación universal como expresión de una sociedad democrática; y segundo porque los criterios de carácter normativo son una obligatoriedad establecida en la Constitución de la República”⁵¹, la cual en su Artículo 46 establece “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”⁵². Mismos que van dirigidos a orientar la forma en la cual el estado de Guatemala debe actuar, direccionándolos a un

⁵⁰ Ibidem, Supra, P. 3.

⁵¹ Corinne Dedik y Walter Menchú, con el apoyo de Francisco Jiménez y Andrea Monterroso, La Prisión Preventiva en Guatemala, Proyecto de Lineamientos de Política Económica, Social y de Seguridad 2011-2021, Guatemala, Ed. Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Año 2018. P. 04.

⁵² Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 46.

sistema jurídico de garantías y velando por la protección de los derechos que amparan los mismos.

3.2 CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA

“Los estándares internacionales de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva parten de los derechos fundamentales a la libertad personal, que implica que nadie podrá ser arbitrariamente detenido o preso, así como del derecho a la presunción de inocencia, que significa que el acusado debe ser considerado inocente mientras no se determine su responsabilidad penal mediante un proceso penal y una sentencia firme. Los Estándares Internacionales afirman que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla general y debe utilizarse como último recurso cuando las medidas de no privación no sean factibles”⁵³. Por la influencia que tienen dichos Criterios Internacionales en la normativa interna, aunado a la obligatoriedad a la que se comprometen en cuanto a la suscripción de instrumentos jurídicos internacionales, Guatemala debe velar por el cumplimiento de los mismos, los cuales son de beneficio para los procesados, en este caso de las personas en situación especial de riesgo, ya que se busca la aplicación de medidas no privativas de libertad, para proteger sus necesidades derivadas de la edad y de las enfermedades que padecen.

Lo anterior lo fundamenta la Organización de las Naciones Unidas, de la siguiente forma: “Como resultado de la aprobación y ratificación de tratados internacionales, el Estado de Guatemala tiene la obligación de cumplir con los estándares en materia de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso”⁵⁴.

Los Criterios Internacionales relacionados a la prisión preventiva, su objetivo esencial es contribuir para que de forma drástica se reduzcan los índices de personas procesadas

⁵³ Naciones Unidas, Derechos Humanos, La aplicación de la prisión preventiva en Guatemala: un problema de derechos humanos, Guatemala, Ed. Naciones Unidas, Derechos Humanos, 2016, P. 5.

⁵⁴ Ibidem, Supra, P. 7.

en cumplimiento de prisión preventiva, debido a que la aplicación de dicha medida de coerción debe ser en los casos concretos en los que el procesado pueda obstaculizar la persecución penal, sea ocultado evidencia o por peligro de fuga; dichos extremos previo a que un Juez dicte auto de prisión preventiva deben ser analizados para establecer la peligrosidad del procesado o si es probable que perpetúe su fuga, de la mano y con apego de los estándares internacionales de prisión preventiva, y de no existir tales probabilidades de obstaculización en la investigación penal, abstenerse a dictar dicho auto de prisión preventiva.

Otro extremo que debe respetarse en cuanto a los Criterios Internacionales relacionados a prisión preventiva, es el plazo en el cual debe disponerse para que el procesado cumpla su prisión preventiva, los cuales deben ser adecuados como lo indican los instrumentos internacionales, de los cuales es parte el Estado de Guatemala. De igual forma al momento que un procesado es enviado a un centro de cumplimiento de prisión preventiva, se debe velar por que la estadía del mismo sea de una forma idónea, respetando sus derechos inherentes, sus condiciones específicas y con apego a la normativa internacional, evitando el sufrimiento de vejámenes o vulneraciones.

En los casos en los que el procesado es una persona en situación especial de riesgo, la normativa internacional establece precedentes, en los cuales, debido a las condiciones peculiares de cada uno, proporciona alternativas dentro de lo jurídico para poder garantizar la protección de las mismas y resguardarlos de vulneración y violaciones. Igualmente, los Estándares internacionales de prisión preventiva, establecen lineamientos específicos para el trato, convivencia y estadía de personas en situación especial de riesgo en un centro preventivo.

3.3 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

“Se entiende por este concepto, al conjunto de disposiciones que, pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad...”⁵⁵.

“La doctrina del bloque de constitucionalidad permite reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente en el texto de la Constitución. En América Latina tales normas han sido usualmente instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

El autor Waldemar Eduardo Ardón Sandoval nos proporciona la siguiente definición: “...el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas, principios y valores fundamentales equiparados y asimilados en la propia constitución, que los órganos encargados del control constitucional emplean en los juicios valorativos que aplican a casos concretos, siempre y cuando ello sea admisible en la propia constitución y se haya establecido el procedimiento para integrarlas...”⁵⁶.

Por lo que se concluye que el bloque de constitucionalidad hace referencia a la normativa debidamente fundada en los principios que no aparecen expresamente en el texto legal de la Constitución Política de la República de Guatemala, los mismos tienen su finalidad en servir como lineamiento o parámetro para ejercer un control de la constitucionalidad de las leyes que han sido ingresadas en la normativa interna sea por vía de leyes ordinarias o de la propia Constitución Política de la República.

⁵⁵ Robles Moreno, Carmen, El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?, en: Actualidad Empresarial, No. 162, Perú, 2008, P.1.

⁵⁶ Ardón Sandoval, Waldemar Eduardo, El bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2011. P. 10.

En Guatemala, la Constitución Política de República de Guatemala, establece el fundamento del bloque de constitucionalidad en sus Artículos 44 y 46, debido a que en su texto establece que en materia de Derechos Humanos, aun cuando no se encuentre establecido en la norma, en materia de Derechos Humanos se otorga la protección y garantía a los mismos, y que en materia de Derechos Humanos, los Tratados y Convenios Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

A partir del momento en que se crea el bloque de constitucionalidad, toda la normativa internacional relacionada a Derechos Humanos, se vuelve de carácter obligatorio dentro de la normativa nacional, buscando siempre la protección inherente de los Derechos Humanos, por lo que al momento de afrontar un proceso penal, los encargados de aplicar justicia y sujetos que intervienen en proceso penal, deben tomar en cuenta la protección humana y velar por la ampliación del control de convencionalidad a favor de los procesados.

3.4 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.4.1 GÉNESIS

El Control de Convencionalidad es de aplicación antigua, pero el término como tal es moderno, tiene su primera aparición en el año dos mil tres, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Myra Mack Chang versus el Estado de Guatemala, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil tres. El cual textualmente establece en su párrafo veintisiete: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones

que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”⁵⁷.

Por lo que el concepto control de convencionalidad es derivado de la jurisprudencia internacional, la cual es contenida en las sentencias dictadas por el tribunal interamericano de derechos humanos, derivado del intelecto, razonamiento y análisis de quienes lo integran.

3.4.2 DEFINICIÓN DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

“El Control de Convencionalidad ha quedado definido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Derecho interno de los Estados parte de aquella”⁵⁸.

El Control de Convencionalidad es la normativa internacional, la cual es previamente aceptada por los Estados parte, quienes por medio de dicha aceptación se obligan a cumplir y respetar lo que los instrumentos internacionales establecen. Dicho control puede ser ejercido en dos niveles:

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang vrs Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, La Jurisprudencia de la Corte Interamericana y el caso Mack Chang. Párrafo 27.

⁵⁸ Ibáñez, Juana María, Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia / Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, Costa Rica, Ed. Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A., 2015, P. 49.

a) CONTROL PRIMARIO DE CONVENCIONALIDAD

“Alude al Control de Convencionalidad realizado por toda autoridad pública de un determinado Estado, lo cual incluye a operadores de justicia de todos los niveles de la jurisdicción interna. Como ha quedado señalado (supra 3.1), dicho control supone la verificación de la compatibilidad entre las normas y actos internos y la Convención Americana y demás tratados del corpus juris interamericano, tratados de derecho internacional de los Derechos Humanos respecto de los cuales el Estado en cuestión ha consentido libre y soberanamente, sea a través de su firma, ratificación o adhesión”⁵⁹.

Es el tipo de Control de Convencionalidad ejercido por las autoridades locales de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto con el objeto de verificar e identificar la normativa interna que sea contraria con lo regulado entre el corpus iuris interamericano y la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a que es obligación estatal aplicar el Control de Convencionalidad. Posterior a ser identificada la normativa contraria, se procede a dejar sin efecto las mismas en virtud de contravenir lo regulado y pactado internacionalmente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en su sentencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil seis, establece: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁹ Ibidem, Supra, P. 63.

En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁶⁰. Por lo que los órganos estatales por medio de sus operadores de justicia y autoridades administrativas, se encuentran ampliamente ligados a cumplir con el derecho internacional, sirviendo de respaldo y garantía a los derechos humanos debidamente reconocidos.

El Control de Convencionalidad también obliga a todo funcionario o empleado público, independientemente que labore para uno de los tres organismos del estado, sin importar la institución patronal o el nivel jerárquico que ostente dentro de la misma a cumplir, verificando acciones, actos y decisiones apegado a la normativa internacional para resguardar y proteger los derechos humanos.

b) CONTROL COMPLEMENTARIO O SUBSIDIARIO DE CONVENCIONALIDAD

“La Corte IDH está llamada a ejercer la confrontación o verificación entre actos domésticos y las normas de la Convención Americana “con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y estas –bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos–, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda” Se trata así de un control dinámico y complementario de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos, y de adecuar el Derecho interno a lo establecido en la CADH”⁶¹.

Este control es ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su función primordial es verificar si los Estados partes de la Convención de Derechos humanos cumplen con la obligatoriedad manifestada expresamente en la misma y así establecer si la normativa interna es contraria o lesionan la normativa internacional. Con el objeto

⁶⁰ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Párrafo 124.

⁶¹ Ibáñez, Juana María, Op.cit., P. 105.

que cuando se identifique dicha norma contraria a sus disposiciones sea derogada del ordenamiento interno.

3.4.3 FUNDAMENTO LEGAL

El fundamento legal del Control de Convencionalidad, en cuanto a su naturaleza y su aplicación de forma obligatoria, lo encontramos regulado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos: La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de mil novecientos sesenta y nueve, el cual en su Artículo 26, establece: “Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”⁶²; por lo que todos los estados parte, deberán acatar y regirse por lo establecido en un tratado internacional, en virtud que su naturaleza es de aplicación general y su objetivo es el beneficio de los ciudadanos de cada estado, acordándose de la forma más favorable para los mismos. Así mismo en su Artículo 27 indica: “1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado. 2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado”⁶³.

La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, en su Artículo 1, establece quienes se encuentra obligados a cumplir lo contenido en dicho instrumento público y a quienes es enfocado en cuanto a protección el mismo, el cual textualmente indica: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra

⁶² Convención De Viena, Sobre El Derecho De Los Tratados Entre Estados Y Organizaciones Internacionales O Entre Organizaciones Internacionales. Artículo 26.

⁶³ Ibidem, Supra, Artículo 27.

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”⁶⁴. El Artículo 2, del mismo instrumento internacional, fundamenta el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, indicando “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”⁶⁵.

3.5 PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el párrafo diez de su preámbulo establece: “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”⁶⁶, así mismo en su Artículo 1 indica, “La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales...”⁶⁷.

“En ese contexto, se aspira a que la jurisdicción interna, al momento de resolver la situación de violación de derechos humanos, aplique las normas internacionales de derechos humanos que vinculan al Estado concernido. Ello precisamente porque serán dichas normas internacionales las que aplicará la jurisdicción interamericana en el supuesto de que se active el principio de complementariedad. En efecto, siendo la instancia internacional subsidiaria, parece razonable que los tribunales locales tengan en

⁶⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, Artículo 1.

⁶⁵ Ibidem, Supra, Artículo 2.

⁶⁶ Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional. Considerando 10.

⁶⁷ Ibidem, Supra, Artículo 10.

consideración la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la misma, ya que será este Tribunal el que juzgará eventualmente la conformidad de las normas y prácticas estatales con las disposiciones de los respectivos tratados”⁶⁸.

3.5.1 LA CORTE INTERAMERICANA NO ES UN TRIBUNAL DE CUARTA INSTANCIA

La Corte Interamericana desde el punto de vista del control complementario de convencionalidad aplica la característica de actuar ex officio. Actúa de esta forma ya que no es necesario el accionar por parte de las víctimas, solo verifica la existencia del hecho reclamado y aplica la norma pertinente. Por lo tanto, dicha Corte vela por la observancia del cumplimiento de las obligaciones aceptadas y ratificadas, dejando excluida la posibilidad de ejercer como tribunal de cuarta instancia.

“Se afirma que no es una “cuarta instancia” que tenga la competencia para revisar las sentencias nacionales, analizar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales, o subsanar las violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno, a menos que encuentre que se ha cometido una violación de alguno de los derechos amparados por la Convención Americana”⁶⁹.

La Comisión Internacional de Derechos Humanos manifiesta que la misma no actúa en calidad de cuarta instancia, en el caso once mil cuatrocientos cuarenta y dos, Valencia Hinojosa y otros Ecuador. En el apartado A, denominado sobre la excepción preliminar relata cuales eran las pretensiones para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizara el procedimiento realizado por el Estado de Ecuador, expresado de la siguiente forma: “El Estado solicito a la Corte que “declare su incompetencia para conocer del presente caso puesto que el Estado ha demostrado que la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas pretenden que el Tribunal Interamericano actúe

⁶⁸ Ibáñez, Juana María, Op. Cit., P. 106.

⁶⁹ Ibidem, Supra, P. 106.

como una cuarta instancia al analizar el procedimiento llevado a cabo en el ámbito interno, mismo que se acopla a los preceptos legales contemplados en la legislación ecuatoriana y fueron aceptados por las partes procesales involucradas en el ámbito interno"⁷⁰. Y en el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe de admisibilidad y fondo se pronuncia: "En cuanto al argumento estatal sobre "cuarta instancia", la Comisión destaca que no le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad penal de las personas involucradas a nivel interna, sino sobre si la actuación estatal para dar respuesta a una alegada violación del derecho a la vida, es compatible con las obligaciones que impone la Convención Americana en materia de investigación, esclarecimiento y, en su caso, eventual sanción de los responsables. En particular, la Comisión recuerda que en el caso Cabrera y Montiel vs. México, la Corte Interamericana indico que para considerar la procedencia del argumento de la denominada cuarta instancia"⁷¹.

3.6 CORPUS IURIS INTERNACIONAL

La doctrina jurisprudencial supranacional, se ve favorecida con los aportes que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes son los que provocan el surgimiento de dicho término, tomando como base la diversidad de instrumentos internacionales los que son de relevancia y de mucho aporte al derecho internacional, siempre de la mano con la constante evolución de los mismos, con el fin de servir de soporte a la normativa internacional y regular de qué forma los Estados deben dirigirse hacia sus habitantes.

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, observaciones de la comisión interamericana de derechos humanos a las excepciones preliminares interpuestas por el estado de Ecuador. Caso 11,442 Valencia Hinojosa y otros Ecuador. Párrafo 2.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe de admisibilidad y fondo 90/14. Párrafo 49.

3.7 CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido “las características necesarias para la aplicación de Control de Convencionalidad por los Estados parte, en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos no establece el método aplicable del mismo”⁷².

3.7.1 APLICACIÓN EX OFFICIO

“Es de aplicación ex officio por parte de los órganos del Poder Judicial, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En ese sentido, esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”⁷³.

Característica del Control de Convencionalidad que establece, que para hacer valido lo establecido por los Tratados Internacionales no se debe esperar a que la persona que considera le asiste tal derecho los invoque o solicite. Ya que es obligación del Estado parte apegarse a lo pactado. De igual forma esta característica va de la mano con el principio de actividad judicial iura novit curia, ya que el juez que resuelve un asunto jurídico debe conocer la legislación interna, como lo establecido en los Tratados Internacionales, esto para motivar fundadamente sus resoluciones y sentencias, sin

⁷² Ibáñez, Juana María, Op. Cit., P. 74.

⁷³ José de Jesús Becerra Ramírez, Wendy J. Maldonado Urbina, Joaquín A. Mejía Rivera, Josué Padilla Eveline, Carlos Rafael Urquilla Bonilla, Gonzalo Carrión Maradiaga, Wendy , Flores Acevedo, Soraya Long, Salvador Sánchez G, José Miguel Cabrales Lucio, El Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá, El Progreso, Yoro, Ed. Casa San Ignacio, 2016, P. 49.

necesidad de ser solicitada la aplicación del control de convencionalidad por ninguno de los sujetos procesales.

Dicha característica en cuanto a “la aplicación ex officio del Control de Convencionalidad para asegurar el “efecto útil” de la Convención Americana, supone que aquel “podría practicarse hasta el momento mismo en que el juez debe resolver la litis”. Así, el juez podría realizar la verificación de conformidad entre una norma o práctica interna y la Convención Americana y su jurisprudencia al resolver en definitiva una litis, aunque no se hubiese planteado previamente el control de convencionalidad concernido”⁷⁴.

3.7.2 DE CARÁCTER INMEDIATO

Característica del Control de Convencionalidad que establece que cuando existan disposiciones emitidas por la Convención Americana de Derechos Humanos, su aplicación es de carácter inmediato, las autoridades encargadas de aplicar justicia deben apegarse a las mismas sin dilación alguna, esto aun cuando el organismo legislativo no realice reforma alguna para su integración en la norma interna, por lo que sus decisiones deben ser de forma favorable a la legislación internacional.

De dicha característica deviene que “El respeto y garantía de los derechos humanos no puede estar condicionado a que se materialicen cambios en el orden jurídico interno. De ahí la importancia de que toda autoridad pública conozca la obligatoriedad del control de convencionalidad y las alternativas para su aplicación, siempre en la línea de mantener la armonía entre el Derecho interno y el Derecho Internacional respecto del cual el Estado ha consentido”⁷⁵.

⁷⁴ Ibáñez, Juana María, Op. Cit., P.75.

⁷⁵ Ibáñez, Juana María, Op. Cit, P. 75.

3.7.3 DENTRO DEL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS Y REGULACIONES PROCESALES DE LAS RESPECTIVAS AUTORIDADES ESTATALES

Esta característica del Control de Convencionalidad establece que dicho control no busca crear conflicto con la norma interna, mucho menos transgredirla, caso contrario en virtud que su objetivo es que la normativa legal interna sea respetada en cuanto a las competencias establecidas en la ley, así como los debidos procesos, mismos apegados al principio de legalidad.

3.8 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

La relación existente entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, es debido a que el primero sirve de emisor al momento de proteger los Derechos Humanos de cualquier persona, emitiendo o estipulando en sus articulados la norma internacional, la cual el derecho interno es el receptor, debido a que es quien recibe, analiza y aplica la norma internacional, dentro de su propia normativa, sin desviarse del fin primordial que es la protección de sus habitantes.

3.8.1 TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL (DÉDOUBLEMENT FONCTIONNEL)

Esta teoría establece que todos los estados que se rigen por el Control de Convencionalidad, sus gobiernos y agentes nacionales, se convierten en gobiernos y agentes internacionales en virtud que fungen como receptores y emisores de las normas,

ya que las normas creadas a nivel nacional también fungen como influencia en las normas internacionales.

“Esta particular situación es la que permite entender que, si bien la creación de normas de Derecho Internacional supone, asimismo, la creación de obligaciones internacionales que restringen el ejercicio de los derechos soberanos de los Estados, “la facultad de contraer compromisos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado”. En consecuencia, la exigencia de cumplimiento de las obligaciones creadas por los Estados en el Derecho Internacional no implica una transgresión a su soberanía estatal ya que, precisamente, es en ejercicio de ésta que los Estados han consentido para vincularse jurídicamente con aquéllas. Y, nuevamente siguiendo la teoría de Scelle, queda en evidencia que al no existir en el ordenamiento internacional órganos centralizados y superiores a los Estados que controlen la aplicación de sus normas, estos devienen los principales responsables de la aplicación del Derecho Internacional”⁷⁶.

3.9 ANÁLISIS DE CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA

El Derecho Internacional, ha fungido como pieza clave en la creación de normas en Guatemala, es inspiración para el reconocimiento de nuevos derechos y la creación de espacios de reconocimiento legal, en busca de protección y apoyo a las personas que han sido violentadas en sus derechos humanos y de igual forma evitar dichas violaciones; derivado de la jurisprudencia internacional, se marcan precedentes que sirven de guía a los funcionarios públicos en la motivación de decisiones judiciales.

El Derecho a la libertad, una de sus características es el ser universal, por lo que todos los Estados buscan su protección y Guatemala no es la excepción, el Derecho Penal Adjetivo establece mecanismos de protección específicos en casos concretos, al igual que la Constitución Política de la República de Guatemala establece como prioridad

⁷⁶ Ibañez, Juana Maria, Op. Cit., P.17.

siempre la libertad del procesado, por lo que de ser efectivo el resultado del proceso penal y la participación del procesado en el mismo, se debe aplicar lo que provoque menos agravios para el mismo, teniendo siempre presente que la prisión preventiva debe ser aplicada en ultima ratio.

Si bien existen medidas alternativas a la prisión preventiva, nuestra legislación y específicamente la legislación en materia, no se adapta a algunas de las necesidades actuales, derivadas de la evolución y reconocimiento de nuevos derechos humanos, por lo que la Constitución Política de la República de Guatemala da cabida a la aplicación de la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, teniendo preeminencia sobre el derecho interno, permitiendo con esto que la normativa internacional, reflejada en normas ordinarias, y que cumpla con los fines de lo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala, se pueda aplicar y no ser tachado de inconstitucional, lo que es conocido como bloque de constitucionalidad, al igual que la aplicación del control de convencionalidad, por medio del cual el Estado de Guatemala se ve obligado a aplicar todo lo que le favorezca al procesado en cuanto a resguardo de sus Derechos Humanos, derivado de Tratados Internacionales de los cuales Guatemala es parte, sirviendo este último en muchos casos, de soporte para decisiones judiciales motivadas por la normativa internacional debido a la carencia de reconocimiento, viabilidad alterna en la normativa internacional o por ser la norma establecida en Guatemala maligna para el resguardo de los derechos humanos del procesado.

Con la existencia de Órganos Internacionales, como la Organización de Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como Órgano Judicial Autónomo del primero, cuyo fin entre otras cosas es promover el fortalecimiento y protección de los Derechos Humanos, por medio de las normativas internacionales que emite, las mismas que cumplen el fin de complementar la norma interna en Guatemala, servir de apoyo y protección a todos los habitantes de la República, sin importar la condición en la que se encuentren.

Por lo que es importante la aplicación interna, de la normativa internacional referente al resguardo de los derechos humanos, debido a que la misma legislación en muchas

ocasiones aún no ha incorporado dentro de la misma lo establecido en tratados y convenios internacionales, quedando desactualizada la legislación interna en temas de actualidad y nuevos derechos reconocidos internacionalmente, y el hacer omiso de dichas protecciones internacionales, significa una vulneración para el procesado, debido a que existe normativa más favorable que la que generalmente se aplica a casos concretos. Muchas veces los operadores de justicia no aplican el control de convencionalidad por presión social por parte de la sociedad, la cual desconoce que la aplicación del mismo no es de naturaleza ilegal, insinuando que si un Juez aplica medidas no privativas de libertad, es por temas de corrupción, otro factor es el desconocimiento del mismo por parte de los operadores de justicia, conllevando tales extremos a que el Estado de Guatemala no garantice la protección adecuada a los procesados respecto a temas de beneficio para la no aplicación de la medida de coerción de prisión preventiva, por lo que el mismo Estado de Guatemala para proteger a sus habitantes, debe socializar dichas acepciones, contenido y objeto.

CAPÍTULO IV

LA NO APLICABILIDAD DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

Los Criterios Internacionales de prisión preventiva, su eje principal es, que su aplicación sea en ultima ratio y fomentando el uso de medidas no privativas de libertad a favor de ciertos grupos, en este caso de las personas en situación especial de riesgo, que incluyen a los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales; dichos Criterios Internacionales fungen de guía complementando y apoyando a la normativa interna, con figuras que sustituyen dicha medida de coerción, en el caso cuando un procesado pertenece a dichos grupos en situación especial de riesgo, dichas medidas no privativas de libertad, pueden ser de aplicación a favor de los mismos, debido que en algunas ocasiones la condición que los sitúa como pertenecientes a dichos grupos, puede fungir como método para asegurar la presencia en el proceso penal, tal es el caso de los adultos mayores y personas con enfermedades crónicas o terminales, ya que específicamente ambos grupos, necesitan de cuidados paliativos, y por su condición es imposible que evadan la justicia desde el punto de vista del peligro de fuga, y por dichas casusas quedaría evidenciada su desvanecimiento de los peligros procesales debidamente acreditados, siendo el Juez quien motiva su resolución y aplica el Control de Convencionalidad y los Criterios Internacionales, debido a que la normativa internacional protege a todas las personas en cuanto a la protección de sus derechos inherentes, pero en especial a las pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo en su integridad y humanidad impidiendo las vulneraciones y vejámenes hacia los mismos.

Se debe hacer hincapié, que los Criterios Internacionales de prisión preventiva, en primer plano establecen los mecanismos de aplicación de medidas no privativas de libertad en sustitución de la prisión preventiva, en este caso, los cuales serían favorables para los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas, ya que no se expondrían a la precariedades que conlleva la privación de su libertad y lo expuestos que se verían al

sufrimiento de vejámenes y, en segundo plano, cuando en contra de una persona se decretó auto de prisión preventiva, debido a que dichos Criterios Internacionales regulan lineamientos específicos con los cuales debe de cumplir el sistema penitenciario, al momento que una persona en situación especial de riesgo, se encuentre cumpliendo prisión preventiva, buscando el resguardo y la protección de los mismos, y velando por que los cuidados que estos necesitan, sean aplicados para su protección, así como el proporcionarles todo lo concerniente a un sistema de salud idóneo, que cubra las necesidades derivadas de su edad o de la enfermedad que padecen y con ello no poner en riesgo su estado de salud y la vida misma.

La Organización de los Estados Americanos a través de sus Órganos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfocados y en sintonía con los Estados parte, han creado Instrumentos Internacionales de aplicación obligatoria, para que sirvan de complemento a la norma interna y garantice la aplicación de medidas no privativas de libertad y que la medida cautelar de prisión preventiva sea aplicada en ultima ratio, de igual forma, en el caso que los procesados se encuentren cumpliendo prisión preventiva, el Estado a través del Sistema Penitenciario, debe garantizarles las condiciones de vida idóneas y protección adecuadas a cada grupo en situación especial de riesgo.

En los casos cuando el proceso penal se instruye en contra de personas en situación especial de riesgo debe existir una balanza, con apego y cumplimiento a lo establecido en la normativa nacional e internacional al aplicar medidas no privativas de libertad en beneficio de dichos grupos, tomando en cuenta el principio de humanidad, por lo que el Juez, como garantista del proceso y quien vela por la aplicación del Control de Convencionalidad, debe proteger los derechos de cada procesado y evitar vulneraciones de los mismos, motivando debidamente su resolución y aplicando en los casos que la condición del procesado lo amerite, y evitar poner en riesgo la vulneración de sus Derechos Humanos, una medida no privativa de libertad a favor de dichos grupos en situación especial de riesgo, verificando y asegurando su participación en el proceso.

La normativa internacional, de igual forma vela por la seguridad y justicia adecuada de las personas en situación especial de riesgo que no fueron beneficiados con una medida

no privativa de libertad, dichas protecciones son de primera mano por parte del sistema penitenciario, quienes deben proporcionar condiciones idóneas a cada una de las condiciones de las personas en situación especial de riesgo que se encuentran cumpliendo la medida cautelar de prisión preventiva, ya que dichos grupos en situación especial de riesgo son violentados en cuanto a sus garantías y derechos dentro de prisión, principalmente por el sistema penitenciario debido a su falta de protección específica de su integridad, salud y a las condiciones que los hacen altamente vulnerables, por la no aplicabilidad de los Criterios Internacionales de las condiciones de estadía, protección y atención especial a su salud durante prisión preventiva.

“La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos”⁷⁷.

El principio favor libertatis, establece la aplicación de la prisión preventiva de forma gradual, esto en cuanto a la gravedad del delito cometido por el procesado, y de ser leve el mismo, que se dicte una medida de coerción no privativa de libertad, lo anterior en el contexto que el procesado no obstaculizará el proceso penal y no lo eludirá; de igual forma, el Juzgador al motivar su decisión judicial, puede inclinarse por el principio de humanización, y tomar en cuenta las condiciones físicas, estado de salud y tipo de tratamiento médico de los procesados para la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

Lo correcto en aplicación de la norma internacional y nacional, sería el Estado de Guatemala respetando, apoyándose y complementando con la normativa internacional la normativa interna, a favor de proteger a las personas pertenecientes a grupos en

⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio 3.2.

situación especial de riesgo, mientras que paralelamente la práctica nos demuestra lo contrario, que aun cuando todas las personas involucradas en el sector justicia, deben velar por que se aplique el Control de Convencionalidad en cuanto a prisión preventiva, sin necesidad de ser requerida de parte y en muchas ocasiones no se hace. Omitiendo lo regulado en Convenios y Tratados Internacionales y provocando el sufrimiento de vejámenes a los procesados que se encuentran dentro del grupo de personas en situación especial de riesgo, por la aplicación de la medida precautoria de prisión preventiva, en los casos en los cuales se podría otorgar una medida en sustitución de la misma y evitar exponerlos a sufrimientos innecesarios.

En otras circunstancias, no es aplicado el Control de Convencionalidad para la protección de los Derechos Humanos de los procesados en situación especial de riesgo, debido a que las resoluciones judiciales, algunos juzgadores, únicamente las fundamentan con la normativa interna, dejando a un lado, que el Derecho Penal evoluciona con el paso del tiempo, y en ocasiones la normativa interna es de creación anterior al reconocimiento de ciertos Derechos Humanos. Dichas omisiones son realizadas en ocasiones por distintas instituciones, las cuales se realizan en jerarquía, iniciando en los Órganos Jurisdiccionales encargados de impartir justicia hasta llegar al sistema penitenciario, quienes en muchas ocasiones no se encuentran familiarizados y desconocen las nuevas protecciones derivadas de la evolución del reconocimiento de nuevos Derechos Humanos.

Cabe destacar que, en cuanto a Criterios Internacionales de cumplimiento de prisión preventiva de personas en situación especial de riesgo, requiere mayor énfasis, ya que todos los Estándares Internacionales buscan que los privados de libertad bajo esas condiciones, gocen de una estadía en la cual no sufran vejámenes, se les haga respetar y valer sus derechos y que la institución de prisión preventiva como tal, se adapte a las condiciones de las personas en situación especial de riesgo. Por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos incita a tomar en cuenta dichos criterios, los cuales deben versar sobre perspectiva de un enfoque diferenciado acorde a cada grupo en situación especial de riesgo, para reducir la prisión preventiva y los vejámenes que en ella absorben.

Si bien la normativa internacional busca que los Estados parte adopten diversas medidas legislativas, administrativas y judiciales, a efectos de la presente investigación únicamente se toman en cuenta las medidas judiciales y penitenciarias.

En Guatemala existe un abuso desmoderado en la aplicación de la medida de coerción de prisión preventiva, en el cual queda claro el desapego en la motivación de aplicación de una medida no privativa de libertad fundada en los Criterios Internacionales de prisión preventiva. Según información proporcionada por el Departamento de Estadística del Instituto de la Defensa Pública Penal, con colaboración del sistema penitenciario, al treinta y uno de mayo del año dos mil veinte, en los distintos centros de detención del país, se encontraban 26,159 personas privadas de libertad, de las cuales, 13,745 (53 %) estaban en cumplimiento de condena y 12,414 (47 %) en prisión preventiva.

Con dicha información se logra evidenciar el alto porcentaje de personas en prisión preventiva, existiendo una diferencia mínima de 6% entre las personas que se encuentran en prisión preventiva y las personas que se encuentran cumpliendo condena, reflejando la misma el alto nivel de hacinamiento por prisión preventiva debido a su aplicación excesiva.

4.1 CANTIDAD DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN DISTINTOS CENTROS DE DETENCIÓN CUMPLIENDO PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

Tabla 1. Personas privadas de libertad, en prisión preventiva en el mes de junio del año dos mil veinte.

CENTRO	FEM.	MASC.	TOTAL
Centro de detención preventiva para hombres, zona 18.		3,800	3,800
Centro de detención preventiva para hombres rc. pavonvito Fraijanes.		1,543	1,543
Centro preventivo para mujeres, santa teresa.	1,190		1,190
Granja modelo de rehabilitación de hombres, canadá.		1,086	1,086

Centro preventivo para hombres y mujeres, Mazatenango.	47	635	682
Centro de detención preventiva, de máxima seguridad, los jocotes, Zacapa.	41	629	670
Cárcel de máxima seguridad, Boquerón.		536	536
Centro de detención preventiva, de delitos menores y faltas, anexo b, zona 18.		452	452
Centro de detención preventiva, para hombres y mujeres Chimaltenango.	55	380	435
Centro preventivo para hombres y mujeres, Cobán.	30	358	388
Centro preventivo para hombres y mujeres, Santa Elena, Peten.	15	306	321
Granja modelo de rehabilitación cantel, Quetzaltenango.		298	298
Centro de rehabilitación penal, Puerto Barrios.	18	257	275
Centro de detención para hombres, zona 17, "Mariscal Zabala".	31	204	235
Centro preventivo, Santa Cruz del Quiché.		177	177
Centro preventivo, cantel mujeres.	106		106
Granja modelo de rehabilitación, pavón, Fraijanes.		77	77
Centro de detención para hombres, Fraijanes ii.		70	70
Centro de alta seguridad, Canadá, Escuintla.		42	42
Centro de detención para hombres, zona 1, Mmatamoros".	7	17	24
Centro femenino COF.	9		9
TOTAL GENERAL	1,550	10,866	12,416

Fuente: Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación (2020). En dicha tabla se refleja la cantidad de centros destinados a la reclusión de personas privadas de libertad, sea por prisión preventiva o cumplimiento de condena. Denotando la no existencia de centros preventivos especializados para personas con enfermedades terminales, siendo la prisión preventiva la fuente principal a las vulneraciones de las

personas privadas en libertad en general y quienes se ven doblemente afectados son las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.

De igual forma, dicha unidad del Ministerio de Gobernación, confirma expresamente que no existen centros preventivos específicos para personas adultos mayores o personas con enfermedades crónicas o terminales, pero indican que se cuenta con dos áreas designadas para personas privadas de libertad con enfermedades crónicas o terminales.

La cantidad total de personas privadas de libertad, por prisión preventiva podría disminuir notoriamente si se aplicase la norma interna con apego y complementándose con los Criterios Internacionales de prisión preventiva, debido que, el hecho que una persona se encuentre privada de libertad en prisión preventiva, no es sinónimo de culpabilidad o del aseguramiento de una sentencia condenatoria en contra de los procesados.

“La jurisprudencia interamericana asume que todos los delitos son excarcelables y que únicamente el Juez es competente para resolver sobre la procedencia de su imposición, así como sobre su mantenimiento, que no puede ser indefinido ni equiparable a la eventual pena a recaer. De lo contrario, la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada, vulnerando la presunción de inocencia. A esta violación cabe sumarle además la de la violación a la garantía del juicio previo, ya que la imposición del castigo estatal sólo puede ser la consecuencia final de una sentencia firme de condena pasada en autoridad de cosa juzgada”⁷⁸. Por lo que cuando se presume que un delito ha sido cometida por una persona en situación especial de riesgo, el Juez natural que conoce el caso, es quien debe aplicar los Criterios Internacionales de prisión preventiva a favor de dichos grupos, velando por el resguardo y la protección de la dignidad humana, la salud y la vida de dichas personas.

“De la naturaleza excepcional del encarcelamiento preventivo emerge que él no puede ser regulado como obligatorio (...) es el caso de los delitos no excarcelables (...) Aquí es evidente la intención del legislador de imponer una ‘pena’ antes de la sentencia y a pesar de ella, pues en caso de que el procedimiento finalice por absolución o sobreseimiento,

⁷⁸ Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington, DC, 1 de noviembre de 2012), Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas, P. 3.

el imputado habrá cumplido, lo mismo, una pena anticipada”⁷⁹. Y en lo considerado que la prisión preventiva es de aplicación excepcional, derivado que sea aplicada como pena anticipada es declarado obsoleto, debido a la existencia de Derechos inherentes que revisten a dichos grupos en situación especial de riesgo, por lo que deben velar asegurarles la protección de sus Derechos.

En el entendido de lo antes citado, la prisión preventiva, sea cual sea el tipo penal imputado en contra de los procesados en situación especial de riesgo, puede ser excarcelable en cumplimiento de los Criterios Internacionales, aun cuando la normativa interna establece una serie de tipos penales, en los cuales por su posible comisión no gozan de aplicación de medidas no privativas de libertad, debido a que si se hiciere omiso a la aplicación de dichos criterios, se estaría violentando la integridad de las personas en situación especial de riesgo principalmente, así como se pone en riesgo su salud y su vida.

4.2 CRITERIOS DE APLICACIÓN SOBRE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

El término correcto a emplear sería medidas de aseguramiento no privativas de libertad, debido a que conlleva el asegurar que el procesado físicamente se encuentre presente en todo el Proceso Penal. El instrumento internacional que da soporte a este enunciado es, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas o Reglas de Tokio, las cuales fueron aprobadas en el octavo Congreso de mil novecientos noventa, reunido en Cuba, el cual establece expresamente que “las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención”⁸⁰. Por lo que Guatemala al formar parte de dicho instrumento internacional, debe velar por su aplicación dentro del sistema

⁷⁹ Maier, Julio. Derecho procesal penal T.I. Fundamentos, Editores del Puerto, Bs.As., 1996. P. 525.

⁸⁰ Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio). Regla 2.6.

jurídico nacional, siendo la forma más precisa de aplicación, el Control de Convencionalidad.

La Organización de Estados Americanos en pro de la protección de las personas que se encuentran en prisión preventiva, les garantiza la integridad moral, física y psicológica, por medio de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, el que indica: “Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre Derechos Humanos en esta materia”⁸¹.

Desde el momento en el que Guatemala ha aceptado o ratificado los instrumentos internacionales, en los que se prevé que el uso de la medida de coerción de prisión preventiva disminuya, y se utilicen diversas alternativas para asegurar el fin del Proceso Penal, se ve obligada a incorporar dentro de su normativa, las medidas sustitutivas a la prisión preventiva y a complementarse con la normativa internacional existente. Claramente en el Decreto 51-92, Código Procesal Penal las establece, en su Artículo 264, las cuales fueron creadas por los legisladores en torno al contexto de lo establecido social y culturalmente en el año de mil novecientos noventa y dos, y aun cuando en el año dos mil trece, surge una reforma a dicho Artículo, es hasta catorce años después con el Decreto 49-2016, el que proporciona una opción más de medida no privativa de libertad, consistente en el auxilio de medios de control telemáticos, la cual es novedosa, tecnológica, onerosa y acorde a los avances de la ciencia, pero siendo esas mismas cuatro características el objeto por el cual es considerado derecho positivo no vigente. Siendo expreso referido artículo en cuanto a su contenido de la siguiente forma:

“Artículo 264, sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra

⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio 3.4.

medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento, y además podrá auxiliarse de cualquiera de los medios de control telemático, si a su juicio, las circunstancias del caso lo ameritan. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación...”⁸².

⁸² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92. Artículo 264.

Dichas medidas no privativas de libertad, son de beneficio para los procesados que logran acreditar no ser un peligro procesal, según las argumentaciones de los sujetos procesales y decisiones judiciales, pero en lo complejo y distinto de cada caso, nos encontramos con situaciones especiales, y una de ellas es, cuando los procesados son personas que pertenecen a un grupo en situación especial de riesgo, en el cual se debe realizar un análisis en el cual se debe decidir si se vulnera o no a dichas personas, por el hecho de cumplir la medida precautoria de prisión preventiva.

“La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas”⁸³. De igual forma, el Juez natural del caso, debe analizar los casos en que el procesado sea una persona en situación especial de riesgo, verificar las condiciones que lo sitúan en dicha situación especial y evaluar que tan viable es dictar un auto de prisión preventiva en su contra, o la aplicación de una medida no privativa de libertad, aun cuando el tipo penal se encuentre exceptuado en la norma interna de la aplicación de una medida no privativa de libertad, a sabiendas que no podría ser aplicada por el simple hecho de encontrarse dentro de los grupos en situación especial de riesgo, si no, la gravedad de la característica que lo vuelve persona en situación especial de riesgo con su respectiva acreditación, todo esto en vías de garantizar los derechos de las personas pertenecientes a dichos grupos y evitar vulneración en su integridad tanto como para las personas adultos mayores, como para las personas con enfermedades crónicas o terminales.

Al realizar un análisis de la norma procesal penal en Guatemala, encontramos una alternativa, para evitar aplicar la medida de coerción de prisión preventiva en ciertos casos a personas en situación especial de riesgo. El Decreto 51-92, Artículo 264, indica: “en casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado, de someterse al procedimiento baste para eliminar el

⁸³ Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio). Regla 3.2.

peligro de fuga o de obstaculización de la verdad”⁸⁴, que el procesado sea una persona en situación especial de riesgo, y que la normativa nacional no establece expresamente las acciones judiciales para evitar la aplicación de la prisión preventiva a dichos grupos, lo convierte en casos especiales, y bastando únicamente la promesa del procesado para la aplicación de una medida no privativa de libertad, previo razonamiento y motivación de cada caso concreto, siendo esta la fundamentación para evitar dictar auto de prisión preventiva, en los casos que así lo considere el Juez. Por lo que tras realizar una entrevista a Jueces del Organismo Judicial de la República de Guatemala, la totalidad indican no aplicar en la realidad dicho precepto, debido a que con la simple promesa del imputado, no se puede asegurar la presencia del mismo procesado, pues esta se podría aplicar aunado a otras de las opciones que establece dicho artículo, ya que con las mismas y con documentación que acrediten y respalden su personalidad, y presencia dentro del proceso, es la única forma en la que se atreven a asegurar la efectividad de la simple promesa.

El diccionario de la lengua de la Real Academia Española, define especial como “Singular o particular, que se diferencia de lo común o general”, y las personas en situación especial de riesgo, tienen características físicas, mentales o psicológicas de lo socialmente conocido como común. Y al ser personas con características y necesidades distintas.

En Guatemala es poco aplicable el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva por parte de los órganos de justicia, no obstante que el Juzgador ejerce facultades discrecionales, pudiendo aplicar alternativas no privativas de libertad, máxime en ciertos casos cuando la procesada o el procesado sea considerado como persona en situación especial de riesgo, resguardando la integridad física, psicológica y emocional mientras dure la investigación realizada por parte del Ministerio Público. Evitando que una persona en situación especial de riesgo sea enviada a prisión preventiva, en virtud que el sistema penitenciario no cumple con los estándares internacionales relacionados a la estadía,

⁸⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92. Artículo 264.

infraestructura y con esto evitar vulneración de derechos mientras se encuentran cumpliendo prisión preventiva.

Cuando a un procesado, le han dictado auto de prisión preventiva, y este considera que le asiste el derecho de gozar de una medida no privativa de libertad, el mismo puede solicitar por medio de su Abogado, una audiencia de revisión de la medida de coerción, y es en las Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de La Libertad (Reglas de Tokio), encontramos el fundamento que busca una excarcelación, en los casos que se ha dictado auto de prisión preventiva y el procesado considera que va en contra de las garantías penales que le asisten, estableciendo expresamente en su regla tres punto seis: “El delincuente estará facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad”⁸⁵. Y en la normativa interna encontramos regulado en el Artículo 267, del Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el que establece: “El imputado y su defensor podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas”⁸⁶. Con base en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, el tratadista Manuel Ossorio indica: “Revisión, significa nueva consideración o examen”, por lo que el Juez natural tiene la facultad de considerar si la medida de coerción impuesta en la primera declaración es acorde y si con ella se puede evitar la ampliación de la prisión preventiva en casos innecesarios.

Por otro extremo cuando el Juez accede y con fundamento en ley considera, que la procesada o procesado no represente peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad y sea solicitada audiencia de revisión de la medida de coerción con el objeto de que se modifique la misma y sea emitido auto de medida sustitutiva, el Juez deberá evaluar las condiciones del caso, y de ser posible dictar nuevo auto de

⁸⁵ Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio). Regla 3.6.

⁸⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Artículo 277.

medida sustitutiva, acoplando otra que sea acorde, la aseguración en el Proceso Penal, dejando la modificación a un auto de prisión preventiva en última instancia. De lo anterior las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de La Libertad (Reglas de Tokio) respaldan con su fundamentación, indicando, “En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas”⁸⁷.

“El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad”⁸⁸. Ya que medida cautelar de prisión preventiva es de carácter excepcional y de aplicabilidad en ultima ratio legis. Y con lo anterior la misma norma, nos proporciona alternativas para enmendar decisiones que perjudiquen a las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva.

“Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario...deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano”⁸⁹. Esto último en el contexto de las personas en situación especial de riesgo, debido a que las personas consideradas como adulto mayor y las que adolecen de una enfermedad crónica o terminal, deben ser tratados de forma especial en cuanto a las condiciones de cada uno, y con ello llevar un proceso penal acorde a las mismas. Debiendo reparar que aun cuando ciertos tipos penales de forma expresa indiquen la prohibición de aplicación de una medida no privativa de libertad, al hacer la respectiva motivación el Juez natural, con fundamento en Convenios y Tratados Internacionales puede dictar una medida no privativa de libertad, ya que como las características del Derecho Penal lo indican, es un derecho cambiante y que evoluciona, de la mano de la misma evolución de los Derechos Humanos; y así evitar que una persona en situación especial de riesgo ingrese a un centro de prisión preventiva, ya que los mismos no se encuentran debidamente

⁸⁷ Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio). Regla 14.4.

⁸⁸ Ibidem, Supra, Regla 14.3.

⁸⁹ Ibidem, supra, Regla 6.2.

adaptados para el resguardo y protección de la salud de dichos grupos en riesgo y con ello evidencian la desprotección e inhumanización por parte del Estado hacia ellos.

En Derecho comparado, La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, crea la Ley 9271, denominada, mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal; cuyo objeto es regular el uso de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, para la localización de forma permanente de las personas sujetas a una medida cautelar; dicho objeto resulta familiar dentro del ámbito Procesal Penal Guatemalteco, debido a que el Decreto 49-2016 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, establece un objeto idéntico, dirigido a la aplicación de personas mayores de 65 años, mujeres gestantes, quienes padezcan de enfermedad grave o terminal, personas con discapacidad física permanente, madre o padre con hijo o conyuge que sufra discapacidad permanente; pero aun cuando la esencia de ambas leyes es el beneficio de aplicación de medidas no privativas de libertad para dichos grupos de personas en situación especial de riesgo, la ley de Costa Rica expresamente establece, que los mecanismos electrónicos se deben aplicar durante la ejecución de la pena, y en Guatemala, los mecanismos de control telemático, deben ser aplicados en los incidentes de libertad anticipada. Y cabe destacar que en Guatemala es derecho positivo no vigente, debido a que no es de aplicación actual dicho control telemático.

De forma similar y en sintonía con los anteriores Decretos de Costa Rica y Guatemala, Perú implementa el Decreto legislativo 1322 en el año 2017 y Ecuador en el año 2014, implementa el Código Orgánico Penal Integral, ambos estableciendo medidas alternativas a la prisión preventiva de personas vulnerables, con apoyo de instrumentos electrónicos de seguimiento personal.

En cuanto al grupo en situación especial de riesgo de los adultos mayores, se debe tomar en cuenta al momento de evaluar, la aplicabilidad de la medida cautelar privativa de libertad o de una medida no privativa de libertad, debido a la frecuente interseccionalidad de los factores que posicionan a dicho grupo como personas en situación especial de riesgo. Los Jueces fundamentándose con la constante evolución del Derecho Penal y

con el fin de garantizar de forma plena la seguridad de los mismos, deben buscar la protección de los procesados de avanzada edad, ya que el hecho que una persona de este grupo vulnerable se encuentre sometido a prisión preventiva, se ve expuesto a discriminación, a un trato no acorde a sus necesidades físicas e incluso se ve limitado en el tema de salud, debido a que el sistema penitenciario no se encuentra preparado con médicos especialistas en geriatría dentro de sus instalaciones, así mismo se ve afectado si el procesado debe contar con el apoyo de una persona para realizar sus actividades físicas y necesidades básicas como comer, ducharse, ser llevado al sanitario, entre otros derivados de su edad, factores que deben ser minuciosamente analizados para garantizar sus derechos humanos, evitando ser expuestos a situaciones que únicamente afectarían a dicho grupo en cuanto a salud, desarrollo y desenvolvimiento, buscando la aplicación de una medida no privativa de libertad y apegarse a lo establecido en la Constitución Política de Guatemala y en sintonía del control de convencionalidad.

Cuando es de referirse a las personas que padecen una enfermedad crónica o terminal como persona en situación especial de riesgo, es de referirse principalmente al resguardo de su integridad física como el de su salud, el Estado debe priorizar el derecho a la vida, sobre cualquier otro derecho que se pretenda restituir, por lo que la aplicación de medidas no privativas a favor de personas con enfermedades crónicas o terminales, sería la optimización en cuanto a su protección humana, derivado que por las carencias del sistema, los centros preventivos no se daría abasto para poder atender a procesados con enfermedades terminales, por lo que se verían expuestos a una muerte más rápida y a una agonía difícil.

Según la resolución 2004/35 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, combate a la propagación del VIH/SIDA en la justicia penal previa al juicio y las instalaciones correccionales “invita a los Estados miembro a considerar, en caso de ser apropiado y de conformidad con la legislación nacional, el uso de alternativas de encarcelamiento, así como la aplicación de la liberación temprana de reclusos con SIDA avanzado”. Sirviendo esto de fundamentación en la aplicación de medidas no privativas de libertad a favor de las personas con enfermedades terminales, dotándolos de una salida alterna legal, en cuanto a la protección al derecho de salud y asegurar su presencia

dentro del proceso penal, ya que el SIDA como tal, no es la única enfermedad terminal que actualmente existe.

“Si se toman en cuenta estos factores, así como la necesidad de que los reclusos con enfermedad terminal reciban el apoyo de familiares y amigos durante el periodo extremadamente penoso previo al deceso, muchos instrumentos internacionales exigen la liberación de los reclusos con enfermedades terminales por motivos humanitarios o bien la consideración de penas no privativas de la libertad, cuando los delincuentes no representan un riesgo para la sociedad”⁹⁰. Y con ello asegurar y resguardar principalmente el tiempo restante de vida, como la aplicación de cuidados paliativos de los privados de libertad bajo esa condición, ya que por su misma condición, no necesitan únicamente tratamiento médico, si no una serie de acciones a su favor, con el único objetivo de evitar sufrimientos innecesarios a causa de la enfermedad terminal, y más, por encontrarse privados de libertad.

El manual sobre reclusos con necesidades especiales, en cuanto a aplicación de medidas no privativas de libertad a favor de las personas con enfermedades crónicas o terminales, establece: “se recomienda a los Estados, introducir leyes y políticas que establezcan penas y medidas comunitarias para los delincuentes con enfermedades terminales, en todas las etapas del proceso de justicia penal, a fin de permitirles recibir la atención médica que requieran y morir con dignidad, rodeados de sus familiares y amigos, en vez de en un ambiente aislado de los recintos penitenciarios”⁹¹. Por lo anterior, Guatemala tendría que haber implementado medidas no privativas de libertad de carácter especial a favor de las personas con enfermedades terminales, derivado que el objetivo de las mismas es evitar las vulneraciones que pueda sufrir dicho grupo, al ser privados de libertad, Los jueces con apoyo del control de convencionalidad y fundamentándose en el principio de humanidad, pueden aplicar medidas no privativas de libertad en caso concreto a favor de dichos grupos.

⁹⁰ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, Nueva York, Editorial: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2009, P. 146.

⁹¹ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, Nueva York, Editorial: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2009, P. 150.

“La Comisión Interamericana ha señalado que el cúmulo de afectaciones derivadas del encierro previo a juicio impactan de forma mucho más intensa a personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, y que este impacto resulta aún más grave cuando estas personas pertenecen a grupos económicamente en particular situación de riesgo, pues además son víctimas de otras formas de exclusión social”⁹². por lo que de no aplicarse una medida no privativa de libertad a favor de adultos mayores o personas con enfermedades crónicas o terminales, se estaría atentando en contra de su integridad física, así como en contra de su salud, procedente a que cada una de sus condiciones se agravarían con el hecho de restringirlas de su libertad individual y todo lo que ello conlleva.

Al momento en el que el Juez competente analiza el hecho que se presume realizó el procesado, debe analizar factores de riesgo y todo lo que implicaría el privar de libertad a las personas adultas mayores o personas con enfermedades crónicas o terminales, para aplicar una medida no privativa de libertad a su favor, en la mayor cantidad de casos en contra de dichas personas en situación especial de riesgo, en protección de sus derechos humanos inherentes y motivando su resolución con los extremos que lo hicieron decidir dicha medida y marcando precedentes legales con apego a la ley, con humanidad, y con ello evitar la vulneraciones y daños irreparables.

Los Jueces al aplicar el Control de Convencionalidad, dejan a un lado muchos factores que los obligan a la aplicación de una medida privativa de libertad, entre estos: la presión pública que influye en el sector justicia, presión mediática de casos específicos, la aplicación de forma sistemática de la prisión preventiva en ciertos delitos, y leyes que directa o indirectamente favorecen el encarcelamiento, a lo cual en los casos de personas en situación especial de riesgo se debe propiciar a la implementación de medidas procesales “para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación

⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas para reducir la prisión preventiva. OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 julio 2017. P. 145

de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas”⁹³.

4.3 CRITERIOS INTERNACIONALES DE CARÁCTER GENERAL Y SU NO APLICACIÓN COMO EFECTO NOCIVO EN PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

Guatemala es un país poco garantista en cuanto a protección a favor de las personas en situación especial de riesgo, aun cuando toda persona procesada por la supuesta comisión de un hecho delictivo, es protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes penales y Criterios Internacionales. En los casos que el tipo penal que fue imputado al procesado, se encuentra establecido en los tipos penales que no gozan de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, pocas veces, posterior a un análisis por parte del Juez, cuando el procesado es una persona en situación especial de riesgo, por las condiciones específicas en su integridad y persona, aplica medidas no privativas de libertad, debido a que todas las normas internacionales buscan la protección y evitar el sufrimiento de vejámenes de dichos grupos. Por lo que es ardua tarea del Juez, motivar su decisión judicial, y establecer si aplica o no una medida privativa de libertad fundamentándose en la norma procesal penal interna o una medida no privativa de libertad fundamentándose en la normativa internacional que protege los derechos humanos de las personas, debido que tal decisión es facultativa.

En los casos en que con apego a la Ley, Criterios Internacionales o criterio jurisdiccional, el Juez no considera viable aplicar una medida no privativa de libertad a favor de las personas en situación especial de riesgo, los Criterios Internacionales de prisión preventiva, también establecen mecanismos de como el sistema penitenciario debe cumplir con dichos Estándares Internacionales, para hacer la estadía de una persona en

⁹³ Cumbre Iberoamericana Judicial. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Año 2008. P. 11.

situación especial de riesgo digna, sin el sufrimiento de vejámenes, sin menoscabo en su integridad física, vulneración a sus derechos, y facilidad para el cumplimiento de sus necesidades y desarrollo personal dentro del centro preventivo en el que se encuentre recluso.

4.4 AUTOS DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS Y AUTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA A NIVEL NACIONAL EMITIDOS POR LOS DISTINTOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN GUATEMALA

Tabla 2. Cantidad de autos de medidas sustitutivas y autos de prisión preventiva en materia penal, decretados por distintos Órganos Jurisdiccionales de la República de Guatemala, del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, al mes de febrero del año dos mil veinte.

AÑO	MES DE DECISIÓN	MEDIDA SUSTITUTIVA	PRISIÓN PREVENTIVA	TOTAL
2019	SEPTIEMBRE	1,606	913	2,519
	OCTUBRE	1,496	999	2,495
	NOVIEMBRE	1,310	869	2,179
	DICIEMBRE	1,130	693	1,823
2020	ENERO	1,395	900	2,295
	FEBRERO	1,415	809	2,224
TOTAL		8,352	5,183	13,535

Fuente: Centro de Información, Desarrollo, y Estadística Judicial, del Organismo Judicial (información procesada con fecha diecisiete de julio del año dos mil veinte).

La información contenida en el cuadro anterior, refleja la diferencia entre la cantidad de personas que gozan de una medida no privativa de libertad y las personas que se encuentran en prisión preventiva, que, si bien en su totalidad se alejan un poco entre ambos, la comparación mes a mes evidencia lo cercano de cada cifra.

Los Criterios Internacionales de prisión preventiva establecen situaciones específicas acordes a cada grupo en situación especial de riesgo, con los que deben cumplir los centros de detención preventiva y sistema penitenciario, esto es con el objetivo de cumplir con las necesidades de cada grupo en situación especial de riesgo, por lo que a continuación se establecen algunos Criterios Internacionales de Prisión preventiva de carácter general, pero de mayor beneficio para el resguardo de la integridad y protección de los Derechos Humanos de los adultos mayores y personas con enfermedades crónicas o terminales.

Se debe tener en cuenta que el sistema penitenciario alberga dos tipos de personas, las que se encuentran en prisión preventiva como medida de coerción y las personas que se encuentran cumpliendo una condena, y lo concerniente a la protección que debe proporcionar el sistema penitenciario a las personas que se encuentran en cumplimiento de prisión preventiva, por su característica de homogeneidad, se rigen por las normas y lo establecido para la prisión como tal.

En el contexto anterior y “con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”⁹⁴; derivado a que su único derecho limitado, es el derecho a su libertad individual, y el sistema penitenciario debe velar por proporcionarles las condiciones idóneas concernientes a su situación, cuidados paliativos y todo lo que conlleve a la protección de los adultos mayores y personas con enfermedades crónicas

⁹⁴ Organización de las Naciones Unidas. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Principio 5.

o terminales, por lo que la protección a los derechos inherentes de los mismos se debe proporcionar sin dilaciones, vulneraciones o vejamen alguno.

4.4.1 ALIMENTACIÓN

En el marco del decreto número 33-2006 Ley del Régimen Penitenciario, en su artículo 16, establece: “Régimen alimenticio. Las personas reclusas tienen derecho a un régimen alimenticio suficiente y en condiciones higiénicas. Queda prohibido adicionar en cualquier forma o suministrar en los alimentos, sustancias que alteren o disminuyan sus capacidades psíquicas y físicas”⁹⁵.

Con respecto a la alimentación las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en su principio veinte establece: “1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas”⁹⁶, por lo que resulta importante la alimentación en los casos de los adultos mayores y de las personas que adolecen de enfermedades crónicas o terminales, debido a que dependiendo la condición en la que se encuentren, deben nutrir su cuerpo de la mejor forma, esto a efecto de evitar, agravar enfermedades o descompensaciones en su cuerpo, existiendo una alternativa en los casos que consideren que la alimentación no es la adecuada a su condición, permitiendo los Criterios Internacionales, que “dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos”⁹⁷. Debiendo todo coordinarse con las autoridades del centro preventivo, esto con el fin de no restringir de una correcta alimentación y acorde a cada situación, pero teniendo en cuenta que, el responsable de

⁹⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 33-2006, Artículo 16.

⁹⁶ Organización de las Naciones Unidas. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Párrafo 20.

⁹⁷ Ibidem, Supra, Párrafo 87.

velar por lo anterior es el Estado, y es quien deberá proporcionar los mismos y en la calidad indicada.

Por lo que no proporcionar una adecuada alimentación a las personas pertenecientes a dichos grupos en situación especial de riesgo, agravaría sus condiciones y sería notorio el desmejoramiento físico y en lo que a salud respecta, ya que la alimentación es complementaria para las condiciones relativas a la edad y enfermedades terminales.

4.4.2 VIOLACIÓN A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Las personas en situación especial de riesgo al ser grupos altamente vulnerables, y derivado de su afectación física, psicológica y emocional, la fragilidad de sus condiciones los hace blancos perfectos para menoscabos y en su integridad física, tanto por acciones u omisiones por parte del sistema penitenciario, por lo que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”⁹⁸. Para con ello, evitar vulneraciones en su integridad física, y de igual forma “todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”⁹⁹; lo cual hará que los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales, tengan una estadía mientras se encuentran privados de libertad, acorde a sus necesidades, dotándola de la paz y tranquilidad necesaria para cada caso, evitando su desgaste expedito y que lo mismo conlleve a consecuencias fatales.

El sistema penitenciario, no permitiría por medio de quienes laboran en él, el menoscabo en la integridad física y psicológica de cada uno de los procesados que se encuentran reclusos, debiéndolos capacitar acorde a los cuidados paliativos a favor de los adultos mayores y personas con enfermedades terminales, acompañado de políticas a seguir

⁹⁸ Organización de las Naciones Unidas. Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 10 numeral 1

⁹⁹ Organización de las Naciones Unidas. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Principio 1.

para el cumplimiento de dicha protección, haciendo conciencia y sensibilizando a cada uno de los laborantes, en cuanto al cuidado y trato que debe proporcionar a cada persona en situación especial de riesgo, ya que dichos cuidados y tratos son de carácter especial y de aplicación única y no generalizada por las condiciones que reúne cada procesado recluso.

4.4.3 PLAZO Y EXCEPCIONALIDAD

Un punto muy esencial, en cuanto a la prisión preventiva, es su duración, debido a que la aplicación de la prisión preventiva por tiempo irrazonable, es sinónimo de una pena anticipada, “la duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley”¹⁰⁰.

Al momento de aplicar una sanción privativa de libertad se debe tomar en cuenta los plazos previamente establecidos en la normativa penal, “por regla general, la privación de libertad de una persona deberá aplicarse durante el tiempo mínimo necesario.”¹⁰¹ Como lo fundamenta la Organización de las Naciones Unidas, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, y el Código Procesal Penal de Guatemala establece en su Artículo 268 que la privación de la libertad finalizará, cuando la duración de la misma exceda por más de un año y otorgándole la facultad a las Salas de la Corte de Apelaciones de la República de poder prorrogar cuantas veces considere necesario la medida de coerción de prisión preventiva, a excepción de los procesos de los cuales con competentes los Juzgados de Paz, debido a que dicha prórroga solo se podrá otorgar dos veces.

¹⁰⁰ Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio). Regla 11.1.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio 3.1.

Debido a que la prórroga de la prisión preventiva, en personas en situación especial de riesgo, puede ser perjudicial en cuanto a su integridad física, denotando afectaciones de índole psicológica, debido a la inhumanización que existe en ocasiones por parte del resto de personas reclusas y por parte de quienes laboran en el sistema penitenciario, prolongando de igual forma sus sufrimientos y la violación a sus Derechos Humanos.

4.4.4 HACINAMIENTO

“De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el hacinamiento de personas privadas de libertad puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano o degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros Derechos Humanos” y en el caso de las personas pertenecientes a los grupos en situación especial de riesgo, su afectación es de una forma más directa, debido a que la sobrepoblación de personas obliga a los mismos privados de libertad a convertir áreas comunes en dormitorios, de igual forma el exceso de personas privadas de libertad, se ve reflejado en el presupuesto del sistema penitenciario, y eso se convierte en carencia de insumos, asistencia médica especializada para tratar cada una de las afecciones específicas de los adultos mayores y de las personas que padecen de enfermedades terminales.

Los Centros preventivos en Guatemala no cuentan con las dimensiones físicas carcelarias para poder albergar a la cantidad de personas en prisión preventiva existentes, a los cuales el sistema penitenciario debería de dotar de una infraestructura cómoda, amplia y con las condiciones específicas y adecuadas para el desarrollo normal de los procesados que se encuentran en prisión preventiva, ya que con la existencia de una sobrepoblación carcelaria los servicios y recursos deben dividirlos en más personas. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), considerando la jurisprudencia europea y otros documentos del ámbito europeo, observó que siete metros cuadrados por cada persona privada de libertad es una guía aproximada y

deseable para una celda de detención”¹⁰². caso inoperante en Guatemala, debido a que la infraestructura de los centros preventivos obra entre los años setentas y ochentas, tiempo en el cual la delincuencia era mínima, y no dimensionaron lo que significaría una población carcelaria tan grande como la de nuestros tiempos, en las condiciones de infraestructura y las necesidades que acogían en aquellos tiempos.

El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, en el año dos mil quince, realizó una investigación sobre el sistema penitenciario en Guatemala, en el cual establece: “En Guatemala existen actualmente 22 centros carcelarios que suman 6,500 espacios disponibles. Sin embargo, uno de ellos, un centro preventivo departamental, está deshabilitado por el momento por sus malas condiciones. Hay dos penales exclusivamente para mujeres y varias cárceles que tienen algunos espacios para la población femenina. En el 2010 se habilitaron dos centros de 16 espacios cada uno en dos bases militares ubicadas en la capital (San Rafael de Matamoros zona 1 y Brigada Mariscal Zavala zona 16). Dichos centros se crearon para albergar a privados de libertad involucrados en casos de alto impacto”¹⁰³.

Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos establecen excepciones internacionales en cuanto a la distribución de privados de libertad en los casos de sobrepoblación temporal, indicado en el principio nueve: “1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, estos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate”¹⁰⁴.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Análisis de la jurisprudencia en materia de integridad personal y privación de libertad, San José de Costa Rica, Ed. Corte IDG, 2010, P.117.

¹⁰³ Corinne Dedik y Walter Menchú, La Prisión Preventiva en Guatemala, Proyecto de Lineamiento de Política Económica, Social y de Seguridad 2011-2021. Guatemala, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, P. 24.

¹⁰⁴ Organización de las Naciones Unidas. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Principio 9.

Algo muy importante en cuanto a la distribución de personas privadas de libertad se refiere, es que el sistema penitenciario debe realizar una distribución acorde, realizando la distinción entre personas que se encuentran en prisión preventiva, como las personas que se encuentran cumpliendo condena, tal como lo fundamenta el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. “Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas”¹⁰⁵. de igual forma el sistema penitenciario debe adaptarse a la evolución de los derechos humanos, y tener en cuenta a las personas en situación especial de riesgo, para adaptar la distribución de la población carcelaria de una forma apta e idónea a dichos grupos; siendo la infraestructura y la forma en la cual se distribuyen a los procesados que cumplen prisión preventiva, una de las formas más evidentes de vulneración a sus Derechos Humanos.

4.4.5 SERVICIOS SANITARIOS E HIGIENE

“Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación”¹⁰⁶. Los servicios sanitarios en los centros destinados para la prisión preventiva, deben de estar destinados para la comodidad del uso de todo tipo de personas, específicamente de las personas en situación especial de riesgo, debido a que el servicio sanitario ejerce una función primordial en las personas consideradas como adultos mayores y las personas que adolecen de enfermedades crónicas o terminales, debido a que en muchas ocasiones no cuentan con apoyo de terceras personas para poder acudir a los servicios sanitarios, por

¹⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas. Conjunto de Principios para la protección de Todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión. Principio 8.

¹⁰⁶ Organización de las Naciones Unidas. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Principio 10.

lo que se deben apoyar de una infraestructura idónea de los mismos, que cuente con todas las condiciones pertinentes.

4.4.6 SERVICIOS MÉDICOS

Las denominadas reglas Nelson Mandela, en su regla número veinticuatro indica “1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica”¹⁰⁷.

Los servicios médicos son de gran importancia para las personas que cumplen prisión preventiva, esto en virtud que la salud es uno de los derechos inherentes más importantes para toda persona, y con darle cumplimiento correcto a los Criterios Internacionales que ha dicho tema se refiere, ya que buscan principalmente preservar la vida de los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales, siendo el Estado, a través del sistema penitenciario, cuando estos se encuentren cumpliendo prisión preventiva, quienes velen por el correcto resguardo a la salud de cada uno de los procesados en dichas condiciones.

“Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica”¹⁰⁸. Y de igual forma las personas recluidas para cumplimiento de prisión preventiva, como soporte a lo que conlleva encontrarse privado de libertad, gozarán de tratamientos coadyuvantes o multidisciplinarios como el servicio de un psicólogo, esto específicamente ayudará a los grupos en situación especial de riesgo. El principio veintidós de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

¹⁰⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). Sección de Justicia, División de Operaciones Centro Internacional de Viena. Viena, Austria. Regla 24.

¹⁰⁸ Organización de las Naciones Unidas. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Principio 9.

establece: “1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos... Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales”¹⁰⁹.

El fundamento de la protección a la salud de las personas privadas de libertad, lo encontramos regulado en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, el cual en el principio IX establece: “Ingreso, las autoridades responsables de los establecimientos de privación de libertad no permitirán el ingreso de ninguna persona para efectos de reclusión o internamiento, salvo si está autorizada por una orden de remisión o de privación de libertad, emitida por autoridad judicial, administrativa, médica u otra autoridad competente, conforme a los requisitos establecidos por la ley; Examen médico: Toda persona privada de libertad tendrá derecho a que se le practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial, practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento. La información médica o psicológica será incorporada en el registro oficial respectivo, y cuando sea necesario, en razón de la gravedad del resultado, será trasladada de manera inmediata a la autoridad competente”¹¹⁰. Dicho instrumento internacional, por medio del principio citado, nos da la pauta, de cómo debe versar la protección de la salud de toda persona privada de libertad, siempre en busca del resguardo a su integridad física, su salud y derivado de ello la protección a la vida.

Al igual en cuanto a salud, el Instrumento Internacional citado anteriormente en su principio X establece: “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud,

¹⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Principio 22.

¹¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio 9.

entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas”¹¹¹.

4.5 CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

La normativa internacional congrega en sus textos la esencia de protección a favor de las personas en situación especial de riesgo, esto al momento de ellos verse involucrados en un Proceso Penal y encontrarse privados de libertad mediante prisión preventiva, debido a que no fueron favorecidos con una medida no privativa de la libertad.

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio 10.

4.5.1 ADULTOS MAYORES Y PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES CUMPLIENDO PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

Tabla 3. Cantidad de adultos mayores y personas con enfermedades crónicas o terminales, que se encuentran cumpliendo la medida cautelar de prisión preventiva, dentro del sistema penitenciario en toda la República de Guatemala.

MES Y AÑO DE CONSULTA	PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO EN PRISIÓN PREVENTIVA	CANTIDAD
JUNIO DEL AÑO 2020	ADULTOS MAYORES DE 60 AÑOS	430
OCTUBRE DEL AÑO 2020	PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES	321
TOTAL		751

Fuente: Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación (2020).

La información contenida en el cuadro anterior, refleja la existencia de personas en situación especial de riesgo cumpliendo prisión preventiva, y con lo cual denota la no aplicabilidad de medidas no privativas de libertad a favor de los mismos.

Debido a que los Criterios Internacionales protegen a dichos grupos en situación especial de riesgo con la existencia de medidas especializadas y con ello evitar la violación a sus Derechos Humanos en caso de encontrarse en un centro de prisión preventiva, para el resguardo de dichos grupos y procurando un trato preferente en cuanto a su condición y evitar exponerlos a la vulnerabilidad de trato inhumano y a la carencia de una infraestructura física adecuada. “Las administraciones penitenciarias facilitarán todas las instalaciones y acondicionamientos razonables para asegurar que los reclusos con

discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión”¹¹².

“Tomando en cuenta que la prisión preventiva afecta de manera desproporcionada a determinadas personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, los Estados deben adoptar medidas especiales que contemplen un enfoque diferenciado respecto a personas mayores. Un enfoque diferenciado implica considerar las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo a actos de violencia y discriminación en contextos de prisión preventiva”¹¹³.

Guatemala debe velar por el estricto apego de lo establecido en la norma internacional en cuanto a protección de las personas en situación especial de riesgo que se encuentran en prisión preventiva, evitando tratos inhumanos, abusivos y degradantes, verificando y proporcionando infraestructura adecuada e idónea para cada situación en la que se encuentren los privados de libertad, ya que en los distintos grupos, las necesidades son distintas, protección en cuanto a la salud, alimentación y la vida misma, tomando en cuenta no basarse en dar cumplimiento únicamente a las obligaciones negativas y prohibitivas, derivado que los derechos de los grupos en situación especial de riesgo se encuentran en constante estado de vulnerabilidad, y los organismos del estado, a través de sus distintas dependencias, ejercen un control de forma total de dichos detenidos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado: “que el sólo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad”¹¹⁴. Y lo que se debe de tomar muy en cuenta es, que al momento de dictar auto de prisión preventiva por parte de un juez competente, este por medio de su decisión, únicamente lo está privando del derecho a

¹¹² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). Sección de Justicia, División de Operaciones Centro Internacional de Viena. Viena, Austria. Regla 5.2.

¹¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105. P. 17.

¹¹⁴ Centro de estudio de justicia de las Américas, Prisión preventiva en América Latina, enfoques para profundizar el debate, Santiago de Chile, Ed. del centro de justicia de las Américas, 2013, P. 195.

la libertad, lo cual implica que dicha restricción es únicamente al derecho de libertad personal, el resto de derechos inherentes a todas las personas deben ser protegidos y respetados, y con ello proporcionar un estado de vida digna dentro de prisión.

Las personas en situación especial de riesgo, son grupos con particularidades generalmente especiales, y a los cuales se les debe proteger de forma distinta, derivado de ello, el sistema penitenciario al efectuar conductas en busca de su protección y beneficio, debe implementar en muchas ocasiones el trato proporcionado distinto a los demás reclusos, esto no significa que son tratados con discriminación o en perjuicio de sus condiciones que los identifican como personas en situación especial de riesgo, sino que son tratados acorde a las condiciones que los hacen vulnerables, para resguardar su integridad física y su vida.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, establece: “No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial”¹¹⁵. por lo que el sistema penitenciario, se encuentra amparado internacionalmente en cuanto a toma de decisiones y disposiciones carcelarias estime necesarias realizar para la protección de las personas consideradas adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales, ya que derivado de la condición de cada grupo, necesitan tratos, protección e infraestructura distinta al resto de la población carcelaria.

“Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán

¹¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio II.

adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias”¹¹⁶.

El Estado de Guatemala, a través del sistema penitenciario debe velar por el estricto cumplimiento de los Criterios Internacionales de las personas que se encuentran reclusas en los centros preventivos, en cumplimiento de la medida de coerción de prisión preventiva, esto garantizando un trato especializado a las personas en situación especial de riesgo y con ello protegerlos de tratos inhumanos derivado de las condiciones que los ubican en dichas categorías.

4.5.2 PRISIÓN PREVENTIVA DE ADULTO MAYOR

El envejecimiento de una persona, su deterioro físico y capacidades funcionales distintas, al no proporcionarles el Estado todas las condiciones necesarias para su desarrollo y resguardo personal, constituyen una causa de vulnerabilidad, tomando en cuenta que los integrantes de dicho grupo en situación especial de riesgo deben ser atendidos de forma especial ante el sistema de justicia nacional.

A causa de la edad avanzada de este grupo en situación especial de riesgo, el deterioro físico es evidente, y el sistema penitenciario debe contar con la infraestructura adecuada para evitar cualquier tipo de accidentes, de igual forma debería contar con un geriatra de planta el cual revise constantemente a los procesados que integran dicho grupo en riesgo y de esta forma asegurar su salud, así mismo algunas personas de edad avanzada necesitan del apoyo de otra persona para realizar ciertas actividades cotidianas.

A los adultos mayores, que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, se les debe proteger con cuidados de prevención, lo cual beneficiará para poder erradicar

¹¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). Sección de Justicia, División de Operaciones Centro Internacional de Viena. Viena, Austria. Regla 2.2.

enfermedades desde sus inicios, cuando estas se presenten y así mismos disminuir los factores de riesgo.

La vulneración de los adultos mayores por parte del sistema penitenciario es altamente deplorable, en virtud que la principal afectación en las personas perteneciente a dicho grupo en situación especial de riesgo, es la salud, debido al deterioro físico acelerado, derivado del estrés y el encierro, así también por las mismas condiciones de su edad, son los más expuestos a enfermedades y por las carencias de personal médico especialista en geriatría, no se pueden detectar minuciosamente algunas enfermedades o malestares, debido a que el acceso médico es limitado y si es el caso para ser revisado por un especialista debe realizarse con autorización judicial, el mismo trámite es tardado y desventajoso para su salud.

En algunos centros preventivos, cuentan con un modelo de atención especial para personas mayores, tal es el caso de la granja Pavón, que implementó el denominado Hospitalito, para albergar a los privados de libertad que son adultos mayores, tal espacio no es de beneficio para los privados de libertad, y las condiciones de permanencia son inhumanas e inhabitables, quedando en el olvido y desatendidos, ya que se encuentran separados de las personas que gozan de salud.

4.5.3 PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O TERMINALES

Cuando una persona es procesada por la comisión de un hecho delictivo, el cual encuadra en un tipo penal, pero a consideración del Juez Natural del caso, este debe cumplir con la medida cautelar de prisión preventiva por considerar que este puede obstaculizar la investigación penal, el Estado, a través del sistema penitenciario, debe asegurar y resguardar todos los derechos que concierne a dichos procesados, derivado que el único derecho que se les está restringiendo, es el derecho a la libertad, por ende,

en el caso de las personas que adolecen de enfermedades crónicas o terminales, se debe cumplir con los protocolos necesarios, para asegurar y resguardar la vida de los mismos dentro de prisión.

El sistema penitenciario, debe tomar en cuenta la aplicación de “un sistema de salud orientado a la atención de personas con enfermedades crónicas, debe promover y facilitar que el equipo de atención pueda realizar controles periódicos, ajustar el tratamiento, poner en práctica medidas preventivas, fomentar la educación para el automanejo y hacer foco en la adherencia terapéutica. Por tal motivo los servicios de salud requieren contar con determinadas características:

- Equipamiento mínimo requerido para la atención.
- Acceso a determinaciones de laboratorio, y demás estudios complementarios.
- Nominalización de la población (identificar cada una de las personas que se asiste y clasificar su riesgo) para planificar la atención y permitir un seguimiento activo según las necesidades de cada uno (por ej. enviando recordatorios de consultas y exámenes de seguimiento).
- Gestión de turnos que facilite el acceso a turnos programados en los diferentes niveles de atención.
- Coordinación entre los diferentes niveles de atención mediante un sistema de referencia y contrarreferencia con acceso en tiempo y forma a las interconsultas requeridas.
- Provisión continua de medicamentos que recibe el CAPS por las diferentes fuentes de financiamiento.

- Abordaje interdisciplinario que haga foco en la promoción de estilos de vida saludable, prácticas preventivas y adherencia al tratamiento, y que tenga en cuenta el contexto social y cultural de la persona.
- Sistema de registro que facilite el seguimiento a largo plazo de las personas”¹¹⁷.

Por lo que un centro preventivo, al no contar con dichas atenciones especializadas a favor de las personas que padecen enfermedades crónicas o terminales, no es un lugar idóneo para su estadía, y no únicamente se debe tomar en cuenta la privación de su libertad, principalmente debe de prevalecer el derecho a la vida.

Los procesados que se encuentran privados de libertad y pertenecen a dicho grupo en situación especial de riesgo, se ven altamente expuestos al aumento inmediato en el deterioro de su salud, derivado de sus condiciones específicas, necesitan asistencia médica, medicamentos al alcance de la mano y cuidados por parte de enfermería, los siete días de la semana, las veinticuatro horas del día, para evitar descompensaciones en cuanto a su salud que conlleve por la no atención y tratamiento médico adecuado y en el tiempo correcto, a la muerte, aumentando y haciendo más severo su sufrimiento, aunado las afectaciones emocionales y psicológicas que se deriven de los hechos.

“Los Estados necesitan planear políticas y estrategias adecuadas o bien revisar la accesibilidad de las que están en práctica, a fin de atender las necesidades de los reclusos con enfermedades terminales de modo que se respeten sus derechos humanos, tomando en cuenta las necesidades de seguridad y protección de la comunidad. Dichas políticas y estrategias deben enfocarse en la atención médica de los reclusos con enfermedades terminales en prisión, el establecimiento de criterios y procedimientos claros para su liberación compasiva y su atención médica tras la liberación”¹¹⁸.

¹¹⁷ Organización Panamericana de la Salud; Ginebra: Organización Mundial de la Salud, Manual para el cuidado de personas con enfermedades crónicas no transmisibles: manejo integral en el primer nivel de atención, 1era Ed, Argentina, Editorial Ministerio de Salud de la Nación, 2016, P 20.

¹¹⁸ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, Nueva York, Editorial: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2009, P. 145.

Debido a las afecciones de las personas que padecen de enfermedades crónicas o terminales, la asistencia y estadía en un centro preventivo es de suma importancia, pero el eje principal es la salud de los mismos, siendo este el eje central para evitar vulneraciones a sus derechos, y con el “fin de garantizar la protección de los derechos humanos de los reclusos con alguna enfermedad terminal, incluyendo específicamente su derecho a recibir atención médica equivalente a la de la comunidad, las autoridades penitenciarias necesitan incorporar reglas y procedimientos claros que estén relacionados con el tratamiento y la liberación de los reclusos con enfermedades terminales en sus políticas y directrices administrativas del recinto penitenciario”¹¹⁹.

4.6 SISTEMA DE JUSTICIA EN GUATEMALA, DERIVADO DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

El Organismo Judicial, Ministerio Público y Defensa Técnica, deben encaminarse en la misma dirección, la cual es la protección a los Derechos Humanos de las personas en situación especial de riesgo, velando porque apegados al principio de legalidad y debido proceso, se cumpla y complemente la norma interna en el Proceso Penal, con la normativa internacional, la cual por la evolución del derecho y el reconocimiento de nuevos Derechos a favor de los diversos grupos en situación especial de riesgo, buscan la protección de los mismos. Como resultado de una encuesta realizada a Jueces del Organismo Judicial de Guatemala, en síntesis, se obtuvo la siguiente información:

La totalidad de los jueces indicó que, en sus resoluciones judiciales, aplican y motivan las mismas complementándose con Tratados y Convenios Internacionales, manifestando encontrarse obligados a aplicar el Control de Convencionalidad, siempre velando por el respeto y garantías de los Derechos Humanos que les asisten a los procesados.

¹¹⁹ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, Nueva York, Editorial: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2009, P. 150.

De igual forma indicaron que al momento no han dictado auto de medida sustitutiva a favor de personas que pertenezcan a los distintos grupos en situación especial de riesgo, debido a la condición que los hace vulnerables y con fundamento en Criterios Internacionales, pero que de ser necesario aplicarían el Control de Convencionalidad, ya que la ley nacional como los Instrumentos Internacionales establecen que la libertad no se puede restringir y es de aplicación excepcional, de igual forma indicaron que otorgarían una medida no privativa de libertad en sustitución de la prisión preventiva, aún en casos que el tipo penal imputado tiene prohibición expresa para otorgar tales medidas, siempre y cuando los adultos mayores y personas que padecen de enfermedades crónicas o terminales, acrediten fehacientemente la condición que los sitúa en dicha posición y la gravedad de la misma.

Los Jueces encuestados, coinciden que las personas en situación especial de riesgo, se encuentran más propensos a ser vulnerados en sus Derechos Humanos, al momento de encontrarse en prisión preventiva, quienes por la condición especial de cada uno, necesitan atenciones específicas, y la protección de sus derechos de una forma distinta al resto de la población carcelaria.

Y en cuanto a considerar que el Sistema Penitenciario cumple o no con los Estándares Internacionales de protección, estadía y desarrollo a favor de las personas en situación especial de riesgo, el 80% considera que no cumple, debido a la carencia de recursos necesarios, derivado de la falta de voluntad del Gobierno para crear centros de privación de libertad para personas pertenecientes a dichos grupos, debidamente acondicionados, así mismo hacen referencia que el Estado debería de tomar otro tipo de medidas, debido a que internacionalmente las cárceles están desapareciendo. El 20% restante de los Jueces entrevistados, indican desconocer la efectividad en cuanto a cumplimiento de Estándares Internacionales de los centros preventivos, y que ellos al emitir sus resoluciones judiciales, lo hacen en el entendido que el Estado si cumple, y es función del Ministerio de Gobernación y no del Organismo Judicial el velar por una estadía acorde a sus condiciones.

De igual forma se encuestaron a abogados de la República, quienes un 70% de ellos en únicamente tenían conocimiento del concepto de control de convencionalidad, e indicaron fundamentarse muy poco con normativa internacional en la práctica, el 30% restante indico fundamentarse en Tratados y Convenios Internacionales que favorezcan en cuanto a la defensa técnica que realizan. Indicaron que, al momento de encontrarse como defensores de una persona en situación especial de riesgo, sí han solicitado la aplicación de una medida no privativa de libertad, pero la mayoría coincidió que las veces que la han solicitado, ha sido declarado sin lugar, debido a no poder comprobar el historial clínico de forma inmediata de los procesados, y que muchas ocasiones solo se han realizado un estudio médico, no indicando si han tenido un historial clínico de atención y tratamiento, siendo muchas veces los mismos procesados quienes se automedican. Indicaron que el principal ente violador de los Derechos Humanos de los reclusos es el Estado, pero que muchas veces no accionan, debido a la falta de documentos que acrediten su condición y cuando accionan, una práctica que han empleado ha sido la de interponer la acción constitucional de exhibición personal, ya que por su naturaleza dentro de lo posible es de tramitación rápida.

Fiscales del Ministerio Público también fueron encuestados, y en su mayoría indicaron oponerse a la aplicación de una medida no privativa de libertad, en virtud que muchas personas podrían fingir pertenecer a dichos en riesgo, solo para obtener dicho beneficio. Solo un 40% indicó que no se opondrían a la aplicación de una medida no privativa de libertad a favor de dichos grupos, pero previo a la audiencia de primera declaración, acrediten documentalmente su condición exclusivamente con dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, indicando un 20% de los mismos, que la solución para que no se vean afectados por que el sistema penitenciario no cuenta con las condiciones idóneas a cada grupo, sería su internamiento en un centro asistencial, evidenciando la falta de aplicación del Control de Convencionalidad en los casos que se refiere a la prisión preventiva de personas en situación especial de riesgo, indicando los Jueces encuestados que si aplicarían a casos específicos, pero a la fecha no han otorgado medidas no privativas de libertad por la condición de pertenecer a un grupo en situación especial de riesgo, siendo ella una muestra del sistema jurídico en Guatemala, pero evidenciando el desconocimiento por parte de los Abogados

defensores, quienes derivado de ello no realizan una defensa técnica apegada a la normativa Internacional, la cual siempre busca lo más favorable para los procesados, y por parte del Ministerio Público, demuestra que en muchas ocasiones fundan sus peticiones alejados del principio de objetividad y humanidad.

Existen dos puntos importantes derivados de los Estándares Internacionales de prisión preventiva, el primero es la protección de las personas en situación especial de riesgo, evitando vulnerarlos con la aplicación de una medida privativa de libertad, y el segundo se da derivado que, al momento de encontrarse privados de libertad, cuenten con las condiciones óptimas para su estadía carcelaria.

Es notorio que Guatemala no cumple a cabalidad con los Criterios Internacionales relacionados a la prisión preventiva de las personas en situación especial de riesgo, y que en algunas ocasiones se han otorgado medidas no privativas de libertad a personas adultos mayores o con enfermedades crónicas o terminales, pero las mismas no han sido por su condición, sino que coincidentemente han sido aplicadas y no fundamentadas con criterios internacionales, dejando a un lado la condición de vulnerabilidad de los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales, buscando la aplicación excepcional de la prisión preventiva, como la protección integral por el Estado a través del Sistema Penitenciario al momento de encontrarse cumpliendo la misma, y es bien sabido que el derecho evoluciona al igual que la norma, pero en nuestro país influyen condiciones de tipo jurídico, económico y geográfico distintos a otros países desarrollados a nivel mundial, las cuales dificultan parcial o totalmente al cumplimiento de dichos Criterios Internacionales, sin embargo existen prácticas legales para aplicación del Control de Convencionalidad, al igual que la interpretación idónea y correcta de Tratados Internacionales de aplicación nacional y protección de las personas en situación especial de riesgo que se encuentran cumpliendo prisión preventiva, esperándose a que exista un equilibrio ponderativo en casos aparentes de no aplicabilidad de una medida privativa de libertad. Por lo que Guatemala no cumple a cabalidad todos los Criterios Internacionales de prisión preventiva, de personas en situación especial de riesgo, dejando rezagados y desprotegidos, algunos Derechos de esos grupos.

4.7 DOCTRINA LEGAL Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL CON RELACIÓN A PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

- **EXPEDIENTE 2243-2018**

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

Acción constitucional de amparo promovida por Otto Vinicio Samayoa Soria contra la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “D”.

Acto reclamado: resolución de seis de diciembre de dos mil diecisiete, dictada por la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “D”, por la cual le negó al ahora amparista el traslado o internamiento en un centro hospitalario a efecto que se le brindara tratamiento médico y se completarán los estudios necesarios para controlar la enfermedad diabetes mellitus que padece.

Violaciones que denuncia: a los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

Producción del acto reclamado: en diversas ocasiones requirió autorización para que se le brindara asistencia médica, en virtud que padece de diabetes mellitus; derivado de sus peticiones, la referida juzgadora ordenó la práctica de evaluación médica, por lo que el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete el médico del centro carcelario en que se encuentra recluso, recomendó tratamiento hospitalario, razón por la que se autorizó salida de emergencia a un nosocomio público; sin embargo, el amparista adujo que este no contaba con los medicamentos necesarios, por lo que solicitó a la juzgadora que se le permitiera recibir atención médica en un hospital privado; de igual forma el tres de noviembre de ese mismo año, un médico del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala practicó nueva evaluación médica y concluyó que no ameritaba ser trasladado de urgencia a un centro asistencial, pero que era oportuno que lo evaluara un especialista, quedando a criterio de ese profesional, la necesidad de traslado; y

posteriormente, se autorizó su traslado a un hospital privado para evaluación, ocasión en que el médico especialista recomendó tratamiento intrahospitalario, lo cual provocó que solicitara a la autoridad reprochada autorización para recibir tratamiento médico en ese centro privado; no obstante, dicha petición fue denegada en resolución de seis de diciembre de dos mil diecisiete, como diligencia previa a resolver, se solicitó a la autoridad reprochada que informara sobre la situación jurídica en la que se encuentra el amparista, dentro del proceso penal que se sigue en su contra. Para el efecto, la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por Procesos de Mayor Riesgo, Grupo “D”, informó que el postulante actualmente se encuentra bajo medidas sustitutivas, las cuales le fueron conferidas mediante resolución dictada en audiencia oral de revisión de medida de coerción de veintisiete de agosto de dos mil dieciocho, detallando las medidas que se le otorgaron; asimismo, indicó que tal resolución se encuentra firme.

La Corte de Constitucionalidad resolvió:

Con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, por medio de la Unidad de Impugnaciones y, como consecuencia:

- Revocó la sentencia venida en grado; resolviendo conforme a derecho.
- Desestimó el amparo instado por Otto Vinicio Samayoa Soria contra la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “D”.

ANÁLISIS: Si bien, el amparo promovido por el señor Otto Vinicio Samayoa Soria fue desestimado, porque al momento de dictarse sentencia en el mismo, quien promovió dicha acción Constitucional se encontraba gozando de medidas sustitutivas a su favor, las cuales fueron decretadas en una audiencia de revisión de la medida de coerción, con anterioridad a la fecha de la sentencia. Pero el génesis de dicha acción Constitucional, denota lo precario en cuanto a protección del derecho de la salud, por parte del sistema penitenciario, ya que para que los procesados que se encuentran cumpliendo prisión preventiva, puedan contar con atención médica especializada a cada una de sus afecciones, previamente se debe de realizar una serie de procedimientos judiciales, para

contar con la autorización debida, viéndose grandemente expuestos a que los retardos en cuanto a la tramitación, o la denegación de los mismos, se vea reflejada en el empeoramiento de salud de los procesados o incluso en su muerte, mismo que se evitaría, si el sistema penitenciario cumpliera con proporcionar todo lo concerniente a la protección y resguardo de la salud de los procesados que se encuentran privados de libertad.

- **EXPEDIENTE 1912-2004**

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

Acto reclamado: Acción Constitucional de Amparo promovido por Rosa Milagro Ayapán Toj contra el director del Sistema Penitenciario.

Violaciones que denuncia: Omisión de ordenar que se brinde el tratamiento médico adecuado y se suministren medicamentos a Rosa Milagro Ayapán Toj, en el Centro de Orientación Femenina, lugar donde la postulante se encuentra guardando prisión.

Producción del acto reclamado: La señora Rosa Milagro Ayapán Toj fue condenada a cumplir la pena de treinta y cinco años de prisión, misma que se encontraba cumpliendo en el Centro de Orientación Femenina (COF); la señora Ayapán padecía de las enfermedades de carcinoma escamosa invasivo (cáncer de cervix) y diabetes mellitus (diabetes), mismas que, sin el tratamiento médico adecuado, pueden llegar a ser mortales; ya que para su tratamiento se requiere suministro de medicamentos y radioterapias, al igual que controles médicos estrictos de forma periódica; el que no se le proporcionara tratamiento, ni suministros médicos, le provocó deterioro físico, pues tales enfermedades son progresivas e irreversibles, a lo que abona el que las autoridades del sistema penitenciario no habían autorizado sus salidas del centro de detención, o bien, no le habían trasladado el día y hora fijados por el médico tratante, con lo cual sus citas en instituciones de Salud se perdieron. Todo lo anterior, conllevaba una amenaza de violación de sus derechos fundamentales enunciados, ya que en el centro de reclusión en el que se encontraba, no se le habían proporcionado los medicamentos necesarios

para el tratamiento de la diabetes, ni la dieta adecuada para el tratamiento de esa enfermedad, lo que provocó una ceguera progresiva.

La Corte de Constitucionalidad resolvió:

Revocó la sentencia venida en grado.

Emitió el pronunciamiento legal correspondiente, otorgando el amparo a Rosa Milagro Ayapán Toj; y como consecuencia: le mantiene en el goce de sus derechos a la vida y a la salud, para los efectos positivos de ese fallo, ordeno a la autoridad impugnada y a la Procuraduría de los Derechos Humanos, que deben adoptar las medidas relacionadas en el Considerando V de dicha sentencia, el cual establecía todo lo concerniente a las medidas y disposiciones que debía de tomar el sistema penitenciario, en cuanto a la protección del derecho humano de la salud de la señora Rosa Milagro Ayapán Toj, denotando la falta de protección del mismo, para lo cual se les fijó el plazo de cinco días contados a partir de la fecha en la que se les notificó; debiendo informar al tribunal de amparo de primer grado, sobre la debida ejecución de las mismas, en un plazo no mayor de treinta días.

ANÁLISIS: La interposición de dicha acción Constitucional, evidencia la falta de protección a la salud por parte del Estado, a través del sistema penitenciario a las personas que se encuentran privadas de libertad sea en cumplimiento de condena o que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, en virtud que la carencia de insumos médicos, farmacéuticos y médicos especialistas, pone en riesgo la vida de todo privado de libertad. Por lo que los Jueces con la aplicación del control de convencionalidad y en su calidad de garantes en la protección de los derechos, pueden apegarse a los criterios internacionales a favor de la aplicación de medidas no privativas de libertad, en virtud de lo lesivo que significa ser privado de libertad en Guatemala.

- **CASO CHINCHILLA SANDOVAL VS. GUATEMALA**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de febrero de 2016.

Hechos: La señora Chinchilla Sandoval fue condenada a 30 años de prisión por los delitos de asesinato y hurto agravado en el año 1995. Ella ingresó al Centro de Orientación Femenina, COF en mal estado de salud, sin que quedara constancia de su estado de salud o enfermedades que padecía, durante los siguientes siete años su salud deterioro, detectándole enfermedades como diabetes mellitus e hipertensión arterial, posteriormente por el deterioro de su salud, le fue amputada una de sus piernas y disminución en su vista, siempre tuvo asistencia de enfermeras y médicos del sistema penitenciario, pero cuando se necesitaba una evaluación por especialista o tratamiento específico, se debía solicitar autorización judicial.

Historial clínico: La señora Chinchilla Sandoval, en el año 1997, fue evaluada en el Hospital San Juan de Dios, diagnosticándole que padecía de insuficiencia venosa en sus miembros inferiores y tumor vaginal, con antecedentes de diabetes mellitus e hipertensión arterial, por lo que fue hospitalizada en el hospital General San Juan de Dios, en nueve ocasiones como consecuencia de las limitaciones en asistencia médica que padece el Sistema Penitenciario en general y el Centro de Orientación Femenina en particular. En el año 2004 el diagnóstico de la señora Maria Inés era muy grave, su vida corría peligro, le fue diagnosticada diabetes mellitus tipo dos; post amputación supracondílea del miembro inferior derecho; retinopatía diabética; Post osteosíntesis de cadera izquierda; hipertensión arterial; enfermedad arterial oclusiva miembro inferior izquierdo y aflojamiento material de osteosíntesis de cadera izquierda.

El día veinticinco de mayo del año 2004, la señora Chinchilla Sandoval, sufrió una caída por unas gradas del Centro de Orientación Femenina, COF en su silla de ruedas, de lo cual se derivó su muerte.

Vulneración sufrida: la señora Chinchilla Sandoval adquirió una discapacidad motriz y visual de forma progresiva y derivado de ello se volvió dependiente de terceras personas

y de cuidados médicos específicos a su condición, por la condición de la señora Chinchilla Sandoval, fue trasladada a una celda distinta, en el área de maternidad, la cual contaba con mejores condiciones que el resto de celdas de dicho centro, pero a pesar de eso no existía una infraestructura adecuada, debido a que no se permitía su movilización por lo reducido del área; de igual forma, para ser atendida medicamente, la señora Chinchilla Sandoval, debía ser trasladada a sus citas médicas fuera del centro, lo que implicaba un reto en cuanto a su movilidad, transporte y accesibilidad física en dichos lugares.

La defensa técnica planteó varios incidentes dentro de la ejecutoria 429-96 en el juzgado segundo de ejecución penal, dichos incidentes se plantearon solicitando la libertad anticipada de la señora Chinchilla Sandoval. El Juzgado de Ejecución resolvió sin lugar dichos incidentes argumentando principalmente que la vida de la señora Chinchilla Sandoval no corría peligro y de que no se ajustaba dicha petición dentro de los presupuestos de derecho contenidos en la ley de Redención de Penas, debido a que no consideraron procedente su libertad anticipada o condicional por su enfermedad terminal, ya que no se encuentra establecida de forma expresa en nuestra legislación.

Pronunciamiento sobre la accesibilidad y ajustes razonables en contextos penitenciarios: Es importante señalar que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. Así, no basta con que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre, como la discapacidad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en la Sentencia que la obligación de adopción de medidas positivas en favor de las personas con enfermedades terminales, es también aplicable al contexto de recintos penitenciarios y personas con enfermedades terminales privadas de su libertad. Inclusive, en atención

a la especial posición del Estado como garante de derechos de las personas sujetas a su custodia, esta obligación de adopción de positivas se ve reforzada. Al respecto, el modelo social basado en Derechos Humanos también debe tener un impacto en aquellas personas que se vean limitadas físicamente dentro de las cárceles, por lo que su sistema médico, de salud y la operatividad dentro de dichos centros de detención deben basarse, diseñarse y planearse, con un enfoque de protección a las personas con enfermedades crónicas o terminales, para garantizar los derechos de dichas personas que se encuentren cumpliendo una pena privativa de la libertad.

Conclusiones: El caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, es de gran aporte a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Interamericano, debido a que fue la primera ocasión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló e implementó el concepto de accesibilidad de una persona con discapacidad, haciendo referencia también a los privados de libertad con enfermedades crónicas o terminales, haciendo referencia a los ajustes razonables para dicho grupo en situación especial de riesgo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar la salud a las personas con enfermedades crónicas o terminales que se ven privadas de su libertad, fundamentándose en el principio de humanización, realizando los ajustes razonables en cada centro penitenciario, para permitir que las personas reclusas gocen de todos sus derechos inherentes, en especial, el derecho a la salud.

Análisis: si bien el caso de la señora Chinchilla Sandoval, se dio cuando ella cumplía una condena de 30 años, las condiciones en las que se vio involucrada en cuanto a asistencia médica, es el reflejo de lo que vive toda persona que padece una enfermedad crónica o terminal, al encontrarse cumpliendo condena o en prisión preventiva, debido a que dicho grupo de personas en situación especial de riesgo, deben contar con asistencia especializada a cada caso, así como el sistema penitenciario debe garantizarles un protocolo y mecanismo ágil para asegurar la supervisión y trato médico, y con las correctas condiciones de viabilidad en cuanto a su estancia dentro del centro preventivo o centro de condena, cosa que el Estado de Guatemala no garantiza y como

se comprueba con el análisis del presente caso, y derivado de ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, demuestra y deja en evidencia las vulneraciones que el Estado realiza, tanto por acción y omisión, indicando sus respectivas recomendaciones para evitar más vulneraciones y brindar una mejor calidad de vida penitenciaria a los mismos.

4.8 ANÁLISIS SOBRE LA NO APLICABILIDAD DE LOS CRITERIOS INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL DE RIESGO

En nuestra legislación en materia no existe expresamente medidas a tomar para evitar la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva a favor de los adultos mayores y las personas que padecen una enfermedad crónicas o terminales, aun cuando internacionalmente existen instrumentos internacionales, en los cuales regulan la aplicación de medidas no privativas de libertad a favor de dichas personas en situación especial de riesgo, por lo que la aplicación del control de convencionalidad es la solución idónea, para proteger jurídicamente a dichas personas y evitar el sufrimiento de vejámenes derivados de sus condiciones especiales, mismos que en muchas ocasiones por el desconocimiento de la materia internacional por parte de todos los sujetos procesales, no son aplicados. Así mismo cuando en definitiva no cabe la aplicación de una medida no privativa de libertad, y le es dictado auto de prisión preventiva y dichos grupos en situación especial de riesgo se encuentran cumpliendo la misma, los instrumentos internacionales, establecen criterios específicos, los cuales el sistema penitenciario debe cumplir, para evitar el menoscabo, sufrimiento de vejámenes e incurrir en violación a derechos inherentes de los reclusos, siendo más específicos, mecanismos y protocolos los cuales se deben emplear para una estadía acorde a las personas en situación especial de riesgo y con ello reducir el sufrimiento que conlleva la privación de libertad y las consecuencias y síntomas derivados de su edad o enfermedad que padecen.

Por lo que tras realizar un análisis del sistema de justicia en Guatemala, nos podemos percatar de la existencia de personas adultos mayores y personas con enfermedades crónicas o terminales en cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva en Guatemala, la falta de aplicación de medidas no privativas de libertad a favor de los adultos mayores y de las personas con enfermedades crónicas y terminales por sus respectivas condiciones, denotando la falta de aplicación de control de convencionalidad en cuanto a medidas no privativas de libertad, derivado a que la legislación interna no cuenta con dichas alternativas a la prisión preventiva, así como la falta de apego a los Criterios Internacionales relacionados a la misma, la cual pone en una situación de doble vulnerabilidad a las personas en situación especial de riesgo.

Al no ser aplicados dichos Criterios Internacionales, las personas son recluidas para el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva en centros preventivos, los cuales no se encuentran en las condiciones idóneas para albergar adultos mayores, los cuales adolecen de condiciones específicas relacionadas al deterioro físico por su edad y las personas que padecen enfermedades crónicas o terminales, poniendo en riesgo la vida de los mismos, y negándoles la oportunidad de recibir cuidados paliativos, los que harían en su caso, que la persona pudiese tener una muerte tranquila, apegado con el principio de humanidad.

Tras realizar un análisis de la doctrina legal y jurisprudencia internacional relacionada con personas en situación especial de riesgo, es evidente en condenados y quienes cumplen prisión preventiva, la falta de protección concerniente a salud y cuidados paliativos de las personas adultos mayores y los que padecen una enfermedad terminal, verificando que dichas circunstancias se vulneraron cuando los condenados cumplían su respectiva condena, tras verificar que una de las características de la prisión preventiva es ser homogénea y llevar inmersa características de la prisión como tal, es evidente que las mismas vulneraciones y afectaciones en cuanto a la protección de la salud y cuidados paliativos de dichos grupos en situación especial de riesgo, estableciendo que dichas vulneraciones también se dan durante la prisión preventiva; existiendo retardos en cuanto a los estudios médicos, derivado que el mismo sistema penitenciario no cuenta con infraestructura, personal médico y de enfermería necesario y especializado en cada

una de las afecciones que sufren las personas pertenecientes a dichos grupos, así como la carencia de medicamento, poniendo en riesgo la salud de los adultos mayores y las personas con enfermedades crónicas o terminales, e indirectamente la vida de los mismos.

CONCLUSIÓN

Guatemala no cumple con los Criterios Internacionales de aplicación de medidas no privativas de prisión preventiva a favor de personas en situación especial de riesgo, debido a factores como el desconocimiento de los Derechos revestidos a dichos grupos en situación especial de riesgo, la falta de aplicación del Control de Convencionalidad, falta presupuestaria del sistema penitenciario, y negligencia por parte de servidores y funcionarios públicos, siendo evidente la falta de aplicabilidad de los Criterios Internacionales de prisión preventiva a favor de personas en situación especial de riesgo.

Otra forma por la cual Guatemala no cumple con los Criterios Internacionales de aplicación de medidas no privativas de prisión preventiva a favor de personas en situación especial de riesgo, es debido a la no aplicabilidad de medidas no privativas de libertad a favor de dichos grupos en situación especial de riesgo, y los evidentes vejámenes que sufren en los centros preventivos, por parte del Sistema Penitenciario al no contar con los protocolos de atención especializada de adultos mayores y personas con enfermedades crónicas o terminales, así como la carencia de recursos médicos necesarios para el tratamiento de dichas enfermedades, amenazando en contra del derecho de la salud e indirectamente en contra del derecho a la vida.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldave Escrichs, S., López Sole, M., & Varela Guerrero, S. (2014). *Características y necesidades de las personas en situación de dependencia: atención a personas en situación de dependencia*. Madrid, España: Paraninfo.
- Ardón Sandoval, W. E. (2011). *El bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco* (Tesis de Maestría). Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala. Recuperado de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/12/Ardon-Waldemar.pdf>
- Cafferata, J. I. (1988). *Medidas de coerción en el nuevo proceso penal de la nación*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Carnelutti, F. (1971). *Principios del proceso penal*. España: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2013). *Prisión preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate*. Santiago, Chile: CEJA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Uso abusivo de la prisión preventiva en las américas*. Washington, D.C. En portal oficial de Fundación Para el Debido Proceso [Pág. Web.]. Recuperado de: dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_el_uso_abusivo_de_la_prision_preventiva_en_las_americas.docx.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*. Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guatemala2016.pdf>



Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *observaciones de la comisión interamericana de derechos humanos a las excepciones preliminares interpuestas por el estado de Ecuador*. Ecuador. En Corte Interamericana de Derechos Humanos [Pág. Web.]. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/vasquez_durand_y_otros_ec/obscom.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Organización de Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (3-14 de Marzo de 2008). *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. En Organización de Estados Americanos [Pág. Web.]. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Constitución Política de la República de Guatemala: reformada por Acuerdo Legislativo No. 18-93. Art.323 (17 de noviembre de 1993).

Convención Interamericana de Derechos los Derechos Humanos. (San José, Costa Rica). *La Protección de los derechos humanos de las personas mayores. Artículo 2*. 2013.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). (22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (12 de septiembre de 2005). *Caso Myrna Mack Chang vrs Guatemala (Cumplimiento de sentencia)*. En portal oficial de Corte Interamericana de Derechos Humanos [Pág. Web.]. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mack_12_09_05.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Sentencia)*. Costa Rica. En portal oficial de Corte Interamericana de Derechos Humanos [Pág. Web.]. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre*



Derechos Humanos). San José, Costa Rica. En portal oficial de Corte Interamericana de Derechos Humanos [Pág. Web.]. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26393.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. (2015). *Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Ecuador (Caso 11.442 Valencia Hinojosa y otros, Ecuador)*. Washington D.C. En portal oficial de Corte Interamericana de Derechos Humanos [Pág. Web.]. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/valencia_hinojosa_ec/obscom.pdf

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Brasilia: CJI/AIAMP/AIDF/FIO/UIBA

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2007). *Convenio No.169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. New York: OIT.

Declaración de las Naciones Unidas. (1988). *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. New York.

Decreto del Código Procesal Penal de Guatemala, 51-92. *Diario de Centroamérica*, No. 14, (14 de diciembre de 1992).

Dedik, C., Menchú, W., Jiménez, F., & Monterroso, A. (2018). *La prisión preventiva en Guatemala: proyecto de lineamiento de política económica, social y de seguridad 2011-2021*. Guatemala: Centro de investigaciones económicas nacionales.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional A/CONF.183/9 (17 de julio de 1998).

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio. Madrid: Trotta.

Girón Palles, J. G. (2017). *Teoría jurídica del delito aplicada al proceso penal*. Guatemala: Ediciones Maya' Na'oj.



- Godínez Rodríguez, J. C. (s.f.). *Límites constitucionales a la aplicación y duración de la prisión preventiva en Guatemala*. Guatemala.
- Gutiérrez de Cabiedes, P. (2004). *La prisión provisional*. España: Aranzadi.
- Hassemer, W. (1997). *Crítica al derecho penal de hoy*. Bogotá, Colombia: Universidad del Externado en Colombia.
- Ibáñez, J. M. (2015). *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José, Costa Rica: IIDH.
- Lara Espinoza, D. (2015). *Grupos en situación de vulnerabilidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Llobet Rodríguez, J. (1997). *La prisión preventiva*. San José, Costa Rica: Mundo gráfico.
- Madrazo, J. (1994). *Reflexiones constitucionales*. México: Purrua S.A.
- Maier, J. B. J. (1996). *Derecho procesal penal (Tomo I, 2.ª ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.
- Maldonado Urbina, W. J. (2016). El control de convencionalidad y su aplicación en los fallos de la cámara penal de la Corte Suprema de Justicia en Guatemala. En J. A. Mejía R., J. J. Becerra R., R. Flores & R. Flores (Coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá* (p. 45-73). Honduras: Casa San Ignacio.
- Montero Aroca, J. (1988). *Trabajos de derecho procesal*. Valencia, España: J. M. Bosch.
- Naciones Unidas. (2004). *Los derechos humanos y las prisiones: manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones (Serie de capacitación profesional No. 11)*. New York y Ginebra: NU. En portal oficial de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado [Pág. Web.]. Recuperado de: <https://ohchr.org/documents/publications/training11sp.pdf>



- Naciones Unidas. (2016). *La aplicación de la prisión preventiva en Guatemala: un problema de derechos humanos*. Guatemala: Naciones Unidas, Derechos Humanos.
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2009). *Manual sobre reclusos con necesidades especiales (Serie de manuales de justicia penal)*. New York: ONU.
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (s.f.). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Las Reglas de Nelson Mandela): un modelo actualizado para la gestión penitenciaria en el Siglo XXI*. Viena, Austria: UNODC.
- Organización de las Naciones Unidas. (1955). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Ginebra: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto de derechos civiles y políticos*. New York.
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*. New York.
- Organización de las Naciones Unidas. (14 de Diciembre de 1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. En portal oficial de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado. [Pág. Web.]. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1998). *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. New York.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2007). *Los estándares internacionales en materia de derechos humanos y políticas migratorias (Séptima conferencia Sudamericana sobre migraciones)*. Buenos Aires: Organización Internacional para las Migraciones.



Organización Mundial de la Salud. (11 de octubre de 2020). *Cuidados paliativos*. En sitio oficial de World Health Organization. Recuperado de [Pág. Web]. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

Organización Panamericana de la Salud. (2016). *Manual para el cuidado de personas con enfermedades crónicas no transmisibles: manejo integral en el primer nivel de atención*. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Salud Pública para la Nación.

Pérez Luño, A. E. (2018). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid, España: Tecnos.

Robles Moreno, C. (2008). *El bloque de constitucionalidad como parametro de control constitucional. ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria? (No. 162.)*. Perú: Actualidad Empresarial.

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2011). *Grupos en situación de vulnerabilidad: políticas públicas y compromisos internacionales*. Buenos Aires, Argentina: Área de Publicaciones de la Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Vasak, K. (ed.). (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos (Vol. 3)*. Serbal/UNESCO.

