

REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

LUIS R. RAMÍREZ GARCÍA
OSWALDO SAMAYOA (ASISTENTE)
INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES DE
GUATEMALA

SITUACIÓN PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

I. INTRODUCCIÓN

El estudio que se presenta a continuación tiene como finalidad exponer el estado de situación de la aplicación preventiva en Guatemala. La coyuntura política de demanda social por mayor eficiencia del sistema de justicia, incluso a costa de reducir las garantías constitucionales, es propicia para reiniciar una discusión sobre esta institución jurídica, que durante la historia del pensamiento del derecho procesal penal, contribuye a caracterizar la naturaleza y contenido de los cuerpos normativos, y en especial, una variable para identificar las prácticas judiciales.

Congruente con lo anterior, la transformación de la justicia penal, iniciada en 1994, contempló la reorientación de la utilización de las medidas de coerción en general, y específicamente, proponer como principios de orientación, que la prisión preventiva debería utilizarse como último recurso para garantizar la presencia de las personas al proceso, que su duración fuera por el menor tiempo posible, de tal manera de cumplir con el principio de que el imputado sea juzgado en un tiempo razonable, y por último, que la prisión preventiva se realizara en condiciones de respeto a la dignidad humana.

Un elemento indispensable para iniciar un balance sobre el grado de cumplimiento de dichos propósitos, debe partir por valorar la profundidad que implica la transformación de la justicia penal, en el sentido de que las transformaciones normativas (de un modelo inquisitivo a uno adversarial), sin bien son necesarias para realizar

nuevos paradigmas en la justicia penal, han resultado insuficientes para dotar de racionalidad al sistema.

Luego de 15 años de implementado el nuevo modelo procesal, hemos podido comprobar que desactivar el sistema inquisitivo de las prácticas judiciales, requiere transformaciones en distintas áreas del sistema de justicia penal que no alcanzan con la modificación legislativa: mejora y reorientación del significado concreto de acceso a la justicia; transformación en las ideas jurídicas e ideológicas que sustentan las prácticas inquisitivas de los funcionarios judiciales; modificaciones profundas en la organización y gestión de los recursos humanos y materiales de las instituciones de justicia, las cuales tengan como base la eficiencia, especialidad y calidad de un servicio público; y la inversión y racionalidad en la administración de los escasos recursos económicos.

También se ha podido comprobar que postergar acciones de cambio estructural, dentro de una estrategia a corto, mediano y largo plazo, trae como consecuencia que las viejas prácticas del sistema inquisitivo se reajusten en la dinámica cotidiana de funcionamiento judicial, permitiendo de esta manera, que los futuros cambios adquieran complejidades difíciles de superar.

La prisión preventiva constituye una variable que, por conformar uno de los ejes de cambio de la justicia, refleja con toda claridad en qué medida se realizan la transformación en la justicia. La presente reflexión tiene como punto de partida el análisis de la normativa procesal en materia de medidas de coerción, para luego presentar un bosquejo general sobre el grado de desarrollo de las instituciones de justicia. Se ha tratado de enriquecer la discusión con inclusión de información empírica, la disponible en estudios específicos y que producen las agencias del sistema, con la finalidad de establecer una relación directa con la realidad del funcionamiento de justicia en materia de medidas de coerción.

Las variables seleccionadas, niveles de prisionización, relación entre prisión preventiva y otras medidas de coerción, duración de la aplicación de medidas de coerción, condiciones de los centros de privación de libertad, y costos de la prisión preventiva, contienen una serie de indicadores que permiten verificar, en parte, el funcionamiento estructural de las medidas de coerción. Consideramos que, a partir de la inclusión de variables empíricas, es posible enriquecer un debate que pretende buscar nuevos argumentos para enfrentar la especulación de discursos jurídicos complacientes con

políticos especulativos, autoritarios y muchas veces carentes de criterio para la definición de políticas de persecución penal.

II. REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

En la historia republicana de nuestro país (1821-2007), únicamente se han realizado cinco cambios de legislación completa en materia procesal penal (1834, 1877, 1898, 1973 y 1992). La implementación de estos cuerpos normativos no necesariamente significaron la intención de cambio en la forma de administrar justicia, entendido este como la adquisición de un conjunto de normas que contienen nuevos paradigmas sobre: los derechos de las personas dentro del proceso; designar nuevos roles a los sujetos procesales; estructurar de determinada forma la persecución delictiva; organizar la investigación y el juicio con características diferentes, y proveer mecanismos y formas para la revisión de la sentencia.

Si reducimos nuestra descripción a cambios de modelos normativos, entendido como la designación de nuevos paradigmas para administrar justicia tal como lo expresamos en el párrafo anterior, en nuestra vida republicana solamente se presentan tres cambios de modelos sustanciales: 1834, con los Códigos de Livingston; 1877 y 1898 con la codificación de modelos inquisitivos con la influencia del positivismo y 1992, producto de la influencia de reformas realizadas en América Latina, tendientes a ajustar las legislaciones ordinarias a los principios de garantía previstos en la Constitución y en los Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El modelo inquisitivo sobrevivió incluso hasta 1994, fecha en que entra en vigencia una nueva legislación procesal penal de tendencia acusatoria¹. Esta legislación coincide con los procesos de transición política hacia la democracia iniciados en 1986 con una nueva Constitución y consolidados por los Acuerdos de Paz en 1996 que dieron fin al Conflicto Armado Interno, período durante el cual se cometieron graves violaciones a los derechos humanos dentro del esquema de la doctrina de la Seguridad Nacional.

De lo anterior se deduce que el sistema de justicia penal, en su accionar directo y omisión para garantizar la impunidad, forma parte

¹ En 1973 fue aprobado un nuevo Código Procesal Penal, durante la época del gobierno militar de Arana Osorio, el cual tiene los mismos principios ideológicos y formas jurídicas del Código Procesal de 1879.

esencial del conjunto de mecanismos coactivos para el ejercicio del poder. Su utilización, y en especial el de la prisión preventiva, adquiere durante el transcurso de la historia en sus distintos momentos coyunturales, una diversidad de finalidades, desde el control ciudadano ejercido por los mecanismos policiales en la selección de conflictos y personas vulnerables, en defensa de intereses propiamente de sectores económicos, como el trabajo forzado, y la orientación propiamente dicha de instrumento de represión política.

Por las razones expuestas, la reforma judicial iniciada en 1992, no es simplemente un mecanismo de ajuste normativo a la Constitución y tratados internacionales en materia de derechos humanos y modernización de la justicia, incorpora estos elementos, pero además incluye las demandas históricamente acumuladas para legitimar el uso del poder punitivo dentro de límites, incorpora al sistema de justicia dentro del contexto de gestión de la conflictividad social como *ultima ratio* y con ello una participación directa en el logro de la paz social. Estas circunstancias conforman a la reforma judicial en un proceso social de cambio complejo y sometido por lo tanto a presiones sociales de distinta índole, en especial relativas a garantizar el acceso a la justicia de sectores tradicionalmente marginados, al respeto de los derechos humanos, la transparencia en su funcionamiento y a la eficacia en la persecución delictiva para enfrentar los altos índices de violencia, no solo los relativos a hechos de lesa humanidad cometidos durante el conflicto armado, sino también aquellos que afectan la administración pública como la corrupción, narcotráfico y los altos índices de muertes violentas.

Las principales innovaciones del nuevo proceso penal, Decreto 51-92, que constituyen un reto de transformación cultural y administrativa de la justicia penal, contienen: a) el establecimiento de un juicio oral y público, con inmediación, concentración y contradictorio; b) transformación de mecanismos preparatorios del juicio, modificando las funciones del Ministerio Público, ampliando la participación de la víctima y redefiniendo el papel de la policía; c) una profunda modificación al régimen de la acción pública, permitiendo la reparación a la víctima, criterios de selección, salidas alternativas y fórmulas conciliatorias, proponiendo una mejor solución al conflicto; d) ampliación de los derechos del imputado y creación de la defensa pública penal para aquellas personas que no puedan pagar un abogado; e) nuevos mecanismos de control de duración del proceso que permitan la materialización de una justicia pronta y cumplida; f) simplificación de las fórmulas y trámites del procedimiento, acentuando el carácter adversarial y otorgando preeminencia a los

problemas sustanciales antes que los mecanismos burocráticos; g) fortalecimiento de las etapas judiciales de ejecución de la pena, permitiendo al condenado la defensa de sus derechos no limitados por la sentencia; y h) mayor participación comunitaria, a través de las organizaciones sociales, para la persecución de hechos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en especial las violaciones a los derechos humanos. Dentro de este contexto, las medidas de coerción procesal y en especial la prisión preventiva, constituye un eje transversal.

III. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MODELO DEROGADO (DECRETO 52-73)

a. Características Generales del Modelo Derogado

El Código Procesal Penal derogado (Decreto 52-73) forma parte de un programa político criminal de “reforma de la justicia”, propuesto por los gobiernos militares de turno, que incluye también un Código Penal (Decreto 17-73), actualmente en vigencia, influido por el Código Penal Tipo para Iberoamérica, la dinámica de la guerra fría y el enfrentamiento armado interno (1960-1996), es decir, de corte contrainsurgente. Además de estos cuerpos normativos, dentro de este programa político criminal, se incluyen otras leyes que amplían los poderes policiales de detención, tales como La Ley de la Defensa de las Instituciones Democráticas y la Ley de Orden Público (todavía en vigencia), que regula los estados de excepción y permiten la restricción de garantías Constitucionales.

El modelo procesal del Decreto 52-73 (CPPD), asimiló prácticamente, con algunas modificaciones, la influencia del Código Procesal Penal de 1898, con características inquisitivas, recibidas del Código de Procedimientos Penales de 1879 de España, el cual ya había abandonado la tendencia mixta de la época². En lo que se refiere a la jurisdicción, prevalecía el juez de instrucción, quien concentraba las funciones de dirección de la investigación y control de garantías dentro del proceso, incluso, hasta 1987, el mismo juez de instrucción era el responsable de dictar la sentencia de primer grado; la persecución delictiva, la otorgaba al Ministerio Público, además de contemplar la acción popular, sin embargo, atribuía a los jueces la

² Herrarte Alberto, Derecho Procesal Penal, El Proceso Penal Guatemalteco, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1989, p. 289.

potestad de intervenir de oficio en la investigación en los delitos de acción pública, para lo cual debía instruir un sumario; la persecución penal debía realizarse por cualquier delito de acción pública, prevaleciendo el sentido de principio de legalidad procesal; el sistema de pruebas estaba definido en forma legal, aunque en su valoración propugnara la sana crítica, sin embargo, su producción era indistinta si se realizaba dentro del período de investigación o durante la etapa del juicio, además de contemplar la confesión como prueba central, pues al realizarse dentro de las formalidades de ley, se simplificaba la duración del proceso; el sistema de recursos contemplaba el de apelación y casación, pero además todos los fallos tenían que ser revisados para ratificarse en las salas de apelaciones; la defensa pública de los pobres estaba a cargo de estudiantes; la víctima podía participar como acusador particular, pero su participación estaba relegada a proporcionar información para la toma de decisiones y como última característica central, el procedimiento era escrito en todas sus etapas, lo cual facilitaba la delegación de funciones, reforzaba su carácter secreto y disminuía las posibilidades de concentración, continuidad, contradicción y publicidad.

b. Medidas de Coerción Personal

Todas las medidas de coerción personal, en donde se incluye la prisión preventiva, se encuentran descritas en el Libro Segundo relativo a la Investigación. Las medidas previstas son: detención, prisión provisional, libertad provisional y la detención domiciliaria. La detención puede realizarse por flagrancia o por orden de juez, tiene una duración de cinco días, período en el cual el juez de instrucción debe tomar decisiones respecto a la libertad simple u otra medida de coerción personal descrita (art. 543 CPPD).

Por medio de la prisión provisional o prisión preventiva (art. 541 CPPD), el juez de instrucción asegura los resultados del juicio y formaliza la detención de una persona dentro del proceso. Los requisitos que exige para su aplicación únicamente se refieren al desarrollo de la imputación, es decir que de las acciones de investigación aparezca la existencia de un hecho delictivo; y que de lo actuado también pueda deducirse que el imputado podría ser culpable. En cuanto a la duración de esta medida de coerción, no se estipula ninguna salvaguarda, salvo que pueda revocarse o reformarse cuantas veces se crea conveniente durante todo el proceso (art. 545 CPPD).

La libertad provisional es otra forma de coerción procesal con dos modalidades: bajo caución juratoria; y la otra de libertad bajo fian-

za. La caución juratoria procede cuando no existen motivos suficientes para aplicar la prisión preventiva, pero de las actuaciones, se deduce que puedan lograrse otros medios de comprobación que obligan de nuevo la prisión del sindicado (art. 557 CPPD). Además de esta condición, se puede también aplicar cuando se ejecute provisionalmente una sentencia absolutoria, una sentencia condenatoria, siempre y cuando no se espere la aplicación de la pena efectiva por cualquier motivo; el procesado hubiere cumplido la pena; y por revocación del auto de prisión preventiva (art. 592 CPPD). La medida consiste en el juramento que hace el sindicado de presentarse ante el juez cuantas veces le sea citado; si incumple este juramento, será ordenada su detención y procesado por el delito de perjurio.

La libertad provisional bajo fianza se puede otorgar bajo prohibiciones relativas al tipo de delito, calificado en forma inicial por el hecho objeto del proceso, y características de derecho penal de autor. En lo que se refiere a delitos, se presentan dos modalidades, la primera prohibición es en cuanto a la duración de la pena; y en segundo lugar a prohibiciones a aplicar este beneficio para determinados delitos. En el primer caso se puede aplicar a delitos cuya pena sea la multa y la duración de la pena máxima no excediere los cinco años. Existe prohibición expresa de aplicar este beneficio cautelar para determinados delitos, sin importar el monto de la pena, tales como: homicidio simple o calificado, traición, rebelión, sedición, robo, hurto, malversación, fraude, delitos contra las instituciones democráticas, importación, fabricación, tenencia o uso de armas prohibidas o explosivos, delitos de relacionados con drogas, sabotaje, violación a menor de edad, secuestro y delitos en general que tengan fines subversivos. En lo que se refiere a derecho penal de autor, existe prohibición de aplicar a procesos instruidos en contra de reincidentes y delincuentes habituales. En forma excepcional se puede aplicar la fianza para delitos mayores de cinco años, siempre y cuando se presente la posibilidad de que el procesado no vuelva a prisión por algún motivo o haya cumplido la tercera parte de la pena y el delito fuere conmutable, pero la exclusión de los delitos específicos es absoluta. En estos últimos casos, no se podrá aplicar sin que previamente sea revisada de oficio por una sala de apelaciones (art. 573 CPPD). Otras prohibiciones para la fianza se refieren a delitos de naturaleza culposa: pilotos de transporte colectivo, en estado de ebriedad o drogas, no haber prestado auxilio a la víctima pudiendo hacerlo, seguridad de la familia sin garantizar los alimentos.

La detención domiciliar se puede aplicar, previa caución juratoria,

cuando se trate de delitos cuya sanción sea la multa y la pena no exceda de tres años (Art. 583 CPPD). Además de estos requisitos respecto a la pena, son aplicables las disposiciones relativas a la excarcelación bajo fianza (585 y 589 CPPD), y otras circunstancias, como la naturaleza del hecho, su repercusión social, la conducta anterior del procesado, su profesión u oficio, la forma en que se desenvuelve habitualmente en su comunidad, su necesidad de trabajo en razón directa del número de personas que están bajo su dependencia económica (es decir empresario), su arraigo, la posibilidad de fuga u ocultación. La duración de esta medida puede ser limitada en el tiempo o mientras dura el proceso, en todo caso, podrá ser revocada de oficio o a instancia de parte en cualquier momento (art. 583 CPPD).

c. Aplicación de la Prisión Preventiva en el Modelo Derogado

Las características generales del CPPD y el contenido de las normas que regulan la aplicación de las medidas de coerción personal, permiten proponer como premisa de análisis de que la aplicación de la prisión preventiva fue la principal medida de coerción utilizada, coherente con el sistema inquisitivo. Esto se puede deducir no tanto por las condiciones que se estipulan para aplicar esta medida, sino por las limitaciones a la aplicación de las otras medidas de coerción que favorecen la libertad durante el proceso. La normativa relativa a la libertad preventiva de por sí es general y dentro de los límites racionales al exigir un grado de probabilidad considerable del desarrollo de la imputación, aunque no contempla, como intenta hacerlo la doctrina procesal clásica, los requisitos formales del peligro de fuga y obstaculización de la verdad. La no inclusión de estos presupuestos queda subsanada con lo estipulado en el artículo 550 CPPD, relativo a la limitación en la aplicación de la “la detención o prisión, debe efectuarse de manera que perjudique lo menos posible a la persona y a su reputación. Su libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar las resultados del proceso”.

Las limitaciones a la aplicación de las medias estipuladas en la libertad provisional y la detención domiciliaria, dejaba a la judicatura condicionada a aplicar la prisión preventiva casi con exclusividad.

A lo anterior debe agregarse que la doble función del juez de instrucción, investigar todos los delitos y garantizar los derechos dentro del proceso, lo dejaba prácticamente sin la posibilidad de aplicar en forma racional la prisión preventiva. Esta circunstancia, debe

complementarse con la forma procesal del desarrollo escrito en todas sus actuaciones, lo cual favoreció la delegación de funciones y la burocratización de la investigación.

Un proceso escrito, la delegación de funciones, una defensa pública débil, concentración de funciones de investigar y garantizar derechos por parte del juez de instrucción y principios normativos limitados para aplicar alternativas a la prisión preventiva, condicionaba un proceso ineficiente e incapaz de proteger los derechos humanos durante el proceso. Una imagen posible de cómo funcionaba esta etapa procesal, en caso de ser detenida una persona de escasos recursos económicos, sería la siguiente: el desarrollo de la declaración indagatoria en un escritorio sentados alrededor un oficial con una máquina de escribir y enfrente un estudiante de derecho al lado del sindicado. En primer lugar un conjunto de preguntas “cajoneras” sobre la identificación exhaustiva del procesado, luego de lo cual, sería “interrogado” sobre los hechos (art. 410 y 411 CPPD). El proceso escrito prácticamente estaba regulado al permitirse al sindicado redactar sus respuestas y dictar su declaración (art. 413 y 419 CPPD). Luego de esta declaración, el sindicado continuaba detenido, pues la resolución de auto de prisión provisional se realizaba durante los primeros cinco días de la detención y la declaración indagatoria dentro de las cuarenta y ocho horas. El proyecto de auto de prisión provisional lo realizaba el oficial a cargo del trámite del expediente y remitía el proyecto al juez para su firma. Después de las respectivas correcciones, en el mejor de los casos, se procedía a realizar los avisos al centro de detención y las notificaciones respectivas. En estos términos, la detención quedaba formalizada hasta que se dictara una resolución que suspendía el procedimiento o bien se continuaba hasta sentencia. La duración de la prisión provisional quedaba sujeta a la duración del proceso hasta la sentencia firme, a los recursos de apelación presentados o bien a modificaciones que de oficio o a petición de interesado, decidiera el juez durante el proceso.

Bajo estas circunstancias podría esperarse que los niveles de prisionización durante la vigencia del CPPD fueran abultadas. No se cuenta con investigaciones precisas que develen su funcionamiento, sin embargo, la información disponible refleja contradicciones sobre el potencial de arbitrariedad normativa expuesta. Esto merece explicaciones específicas. Si comparamos los niveles de prisionización con otros países durante ese período, Guatemala, junto a Bolivia, refleja los niveles más bajos. Esta situación puede explicarse desde varios puntos de vista, en primer lugar, es importante considerar que la estructura social de Guatemala presenta características económi-

cas agrarias y por lo tanto rurales. La presencia de la justicia en el interior de la República, si se considera como base el municipio, era subsidiaria, en el entendido que en los lugares en donde no existiera juez de paz, dichas funciones se delegaban al alcalde municipal. Esto cambió con la Constitución de 1986, la cual concentró la función jurisdiccional en el Organismo Judicial. A partir de esta fecha se inició la expansión de al menos la judicatura de paz comarcal, la cual concentraba varios municipios.

La pregunta que resulta en este aspecto es sobre la gestión de la conflictividad social en áreas con poca presencia judicial. Al respecto, resaltan dos explicaciones posibles, la primera referente a que la composición étnica de la población, que refleja una estructura de más del 40% de población indígena, concentrada en su mayoría en la regiones norte y occidental del país, y organizadas en comunidades indígenas con características culturales claramente diferenciadas, lo cual caracteriza a la sociedad guatemalteca como pluricultural y multilingüe. Esto implica la existencia de una diversidad de sistemas jurídicos, que contienen tanto normas como también autoridades propias (administrativas y religiosas), que aplican procedimientos de conformidad con sus valores y cosmovisión. Esta realidad jurídica y autoridades propias, fue observada como resolución de conflictos a través de la “costumbre” local, sin darle un reconocimiento por parte de las autoridades oficiales como un sistema jurídico legítimo y diferenciado. Sin embargo, el derecho propio fue utilizado por las comunidades indígenas como mecanismo de resolución de conflictos con mayor legitimidad que el derecho oficial, no solo por ajustarse a sus valores, sino también por los costos económicos y formas de comunicación más fluida, que implica el idioma propio y menor burocratización que la justicia oficial.

Otro tema importante de resaltar, en especial durante el conflicto armado interno, fue que la poca presencia de las instancias de justicia (judicatura, fiscales y policía) en el interior del país, fue substituida por unidades militares, las cuales conformaron una organización social paralela (comisionados militares y patrullas de autodefensa civil), que en su conjunto conformaron la concentración de poder para la toma de decisiones sobre gestión de la conflictividad social local. Esto significó subordinar la función del sistema de justicia y de gestión tradicional de resolución de conflictos a un segundo plano.

Estos factores constituyen la base para explicar, en términos generales, el porqué teniendo mecanismos jurídicos que vulneran cla-

ramente el debido proceso, los niveles de privación de libertad no hayan sido tan abultados.

IV. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE DECRETO 92-73

a. Fuentes de derecho comparado

i. Código Procesal Tipo

El proceso de reforma de la justicia penal en Guatemala tiene sus orígenes histórico-políticos en la transición democrática iniciada en 1986 con una nueva Constitución y primeras elecciones democráticas luego de cincuenta años de golpes de Estado y fraudes electorales. Este proceso de transición tuvo un impulso significativo con la finalización del conflicto armado interno en 1996, a través de los Acuerdos de Paz entre la Guerrilla y el Gobierno, luego de más de treinta y seis años de guerra, los cuales dejaron graves secuelas de violaciones a los derechos humanos y una situación deplorable en las instancias de justicia. Durante varios años, Guatemala fue objeto de observación por parte de NNUU, incluso con relatores especiales. Una de las recomendaciones, producto de los relatores de NNUU, fue la transformación de la administración de justicia. La propuesta normativa que diseñó la Corte Suprema de Justicia en 1990 e impulsó su presidente Edmundo Vásquez Martínez, contempló un programa político criminal integral: Código Procesal Penal, Código Penal y Ley Penitenciaria. De estos, solo entró en vigencia el primero, el cual contó con la asesoría de los juristas latinoamericanos Julio Maier y Alberto Binder, y los guatemaltecos Alberto Herrarte y César Barrientos Pellecer. Su propuesta fue innovadora, pues contempló la legislación más avanzada en la materia vigente en Alemania, Italia, otros países del continente Europeo, anteproyectos elaborados por juristas de Guatemala, legislación latinoamericana y el Código Procesal Tipo para Iberoamérica, producto de la reflexión que destacados juristas de la región realizaron durante años.

De esta cuenta, el Código Procesal Penal de Guatemala, que entró en vigencia en julio de 1994, constituye el primero de una nueva corriente de pensamiento, que desarrolla los principios constitucionales, los tratados en materia de derechos humanos e introducir instituciones jurídicas novedosas para la región con el fin de optimizar la eficacia de la justicia penal y al mismo tiempo el desarrollo de las garantías establecidas en la Constitución.

Las principales innovaciones, que constituyen un reto de transformación cultural y administrativa de la justicia penal, contienen: a) el establecimiento de un juicio oral y público, con intermediación, concentración y contradictorio; b) transformación de mecanismos preparatorios del juicio, modificando las funciones del Ministerio Público, ampliando la participación de la víctima y redefiniendo el papel de la policía; c) una profunda modificación al régimen de la acción pública, permitiendo la reparación a la víctima, criterios de selección, salidas alternativas y fórmulas conciliatorias, proponiendo una mejor solución al conflicto; d) ampliación de los derechos del imputado y creación de la defensa pública penal para aquellas personas que no puedan pagar un abogado; e) nuevos mecanismos de control de duración del proceso que permitan la materialización de una justicia pronta y cumplida; f) simplificación de las fórmulas y trámites del procedimiento, acentuando el carácter adversarial y otorgando preeminencia a los problemas sustanciales antes que los mecanismos burocráticos; g) fortalecimiento de las etapas judiciales de ejecución de la pena, permitiendo al condenado la defensa de sus derechos no limitados por la sentencia; y h) mayor participación comunitaria, a través de las organizaciones sociales, para la persecución de hechos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en especial las violaciones a los derechos humanos.

En lo que respecta al Código Procesal Tipo para Iberoamérica relacionado con la Prisión Preventiva, contiene una regla general sobre las medidas de coerción, artículo 3: El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.

En la definición de las medidas de coerción en concreto, el CPTIPO, sigue la corriente de definir la prisión preventiva (art. 202) y las medidas sustitutivas (art. 209), sin considerar las medidas de coerción en su conjunto, de tal manera que seleccionar aquellas que garanti-

cen los resultados del juicio en forma proporcional, tomando como base el principio de excepcionalidad de las medidas de mayor afectación para el imputado.

Para su aplicación se deben cumplir ciertos requisitos. Uno de carácter sustancial y otros de carácter procesal. El primero se refiere al desarrollo de la imputación, tanto en relación al hecho constitutivo de delito, y sobre la participación del imputado en el mismo. El otro de criterio de naturaleza procesal, es decir, el peligro de fuga y de obstaculización de la verdad. Al respecto de estos criterios, se considera el primero como aceptable, no así el segundo, relativo a obstaculizar la averiguación de la verdad. Binder en este sentido opina: “si el Estado es ineficaz para proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar en la cuenta del imputado, mucho menos a costa de la privación de su libertad³”. En cuanto al principio de peligro de fuga, su inclusión es congruente con el principio de que el CPPTIPO prohíbe el desarrollo de un juicio en ausencia, por tanto, la posible sustracción al proceso, constituye una razón para aplicar la prisión en forma preventiva (art. 266).

Para resguardar el principio de proporcionalidad, el CPPTIPO en su artículo 202, contempla que “No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse”.

Congruente con este principio y con el de excepcionalidad de la prisión preventiva el CPPTIPO (Artículo 209), contempla la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, siempre que con ellas pueda evitarse el peligro de fuga y la obstaculización de la verdad. Las medidas contienen prohibiciones relativas a visitar algunos lugares, comunicarse con personas o salir de determinadas circunscripciones territoriales; también contemplan obligaciones relativas a someterse al cuidado o vigilancia de determinadas personas o instituciones, así como también presentarse al juzgado o tribunal en forma periódica. Dentro de ellas contempla la caución económica. En los casos concretos, el juez o tribunal deberá observar que el imputado tenga la capacidad de cumplirlas.

Respecto al control sobre la duración de la prisión preventiva y la

³ Binder Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 199

necesidad de su aplicación, el CPPTIPO contempla la obligación de examinar de oficio cada tres meses los presupuestos que fundamentaron su aplicación (art. 219). El mismo derecho tiene el imputado de solicitar su revisión en cualquier momento (art. 220). También se podrá ordenar la cesación del encarcelamiento (art. 208), cuando la duración de la prisión preventiva llegara al término de la posible pena a aplicar, incluyendo los beneficios penitenciarios; así también, cuando llegara a un año, que en caso de existir sentencia condenatoria se podrá extender tres meses más. El Tribunal de Casación podrá prorrogar un año más la prisión preventiva, a pedido del Ministerio Público o del tribunal de sentencia. En este caso, el control de la duración y los presupuestos está a cargo de este tribunal.

Para minimizar la afectación de la privación de libertad como mecanismo de coerción, el CPPTIPO contempla orientaciones sobre las condiciones de tratamiento de la prisión preventiva (art. 217). Estas condiciones se refieren a centros diferenciados con los de condena, lugares limpios, comida nutritiva, recepción epistolar sin límites, salvo restricciones por peligro de fuga, lectura y escritura sin limitación, acceso al trabajo voluntario, visitas mínimas semanales, autorización para proveerse de salud según el caso o brindarle la atención adecuada, posibilidad de convivencia interna adecuada, libertad ambulatoria interna, asistencia religiosa si lo solicita y recepción de información sobre las normas internas del establecimiento carcelario.

El CPPTIPO provee mecanismos adecuados para garantizar que la prisión preventiva cumpla las finalidades procesales, de tal manera de separar el tratamiento con la condena. Toma como base del cumplimiento, los criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad de su aplicación, en especial el principio de menor afectación posible.

b. Análisis normativo de las medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal (Decreto 53-92).

La influencia del CPPTIPO es evidente en la nueva legislación procesal. Respecto a las medidas de coerción, el principio de aplicación general del Artículo 3 es el mismo del Artículo 14 del CPP. “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. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restric-

tivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado”.

El CPP sigue la tendencia del CPPTIPO al separar la prisión preventiva (Artículo 259) de las medidas sustitutivas (Artículo 264). De esta forma, queda el juez siempre con la decisión de verificar la aplicación de la prisión preventiva y luego la posibilidad de una medida sustitutiva, sin dejar taxativamente una lista de medidas de coerción amplia, de tal manera de aplicar la que resulte, según los criterios de proporcionalidad y excepcionalidad, aquella favorable para garantizar el resultado del proceso y afecte en menor medida al imputado.

La aplicación concreta de la prisión preventiva está relacionada únicamente con el desarrollo de la imputación, es decir la existencia de un hecho punible y motivos racionales para creer que el imputado ha participado en ese hecho, asumiendo el criterio que la Constitución establece en su artículo 13. El CPP contempla como orientación que para los hechos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. La expresión presunción razonable, indica que necesariamente tendrán que existir evidencias objetivas sobre este extremo, que por el modelo de tendencia acusatoria le corresponde probar al Ministerio Público⁴. En este sentido, se aparta de los criterios establecidos por el CPPTIPO, el cual incluye estos presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva sin considerar la gravedad del hecho.

⁴ Para el peligro de fuga el CPP presenta las siguientes orientaciones: 1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. 2. La pena que se espera como resultado del procedimiento. 3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él. 4. El comportamiento de sindicato o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5. La conducta anterior del imputado. Para la obstaculización de la averiguación de la verdad, el CPP contempla (artículo 263) 1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. 2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Y 3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Sobre el criterio de peligro de fuga, el CPP contiene un criterio adicional en relación con el CPPTIPO. En el inciso 5 del Artículo 262, contempla la conducta anterior del imputado, lo que implica un criterio de carácter subjetivo, tendiente a la peligrosidad del sindicado. Con el fin de resguardar el principio de proporcionalidad y mínima afectación el CPP contempla la aplicación de sustitutos a la prisión preventiva, al igual que el CPPTIPO, en el sentido de aplicarlas siempre y cuando el peligro de fuga y la obstaculización de la averiguación de la verdad pueda en forma razonable evitarse por otras medidas con menor afectación para el imputado. De esta forma se contemplan sustitutos a la prisión preventiva similares a las del CPP-TIPO⁵. Los criterios para su aplicación se refieren a que exista posibilidad de cumplimiento del sindicado, en especial lo relativo a la caución económica. La diferencia en su aplicación con el CPPTIPO, estriba en el criterio restrictivo para delitos graves.

A diferencia del CPPTIPO, la legislación procesal debe incluir aquellas medidas aplicables en situaciones especiales, tal el caso de los indígenas, que constituyen cerca de la mitad de la población, y además por la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual contempla en su artículo 10 lo relativo a las sanciones penales: 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento. Como tratado internacional en materia de derechos humanos, dicho precepto es superior al CPP, y por lo tanto integrarse en forma directa para su aplicación. Su impacto en la aplicación de la prisión preventiva es importante, por cuanto la sanción que se podría esperar, en caso de indígenas, pueda ser una distinta a la privación de libertad, se aplicaría el precepto relativo a la excepción estipulada en el artículo 261 relativo a que: no se po-

⁵ Las medidas sustitutivas que se pueden aplicar son las 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 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.

drá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Al igual que el CPPTIPO, el CPP contempla mecanismos para el control sobre los presupuestos que originaron su aplicación, así como también sobre su duración. En el primer caso, el defensor o el propio imputado podrán solicitar la revisión de la prisión preventiva, o cualquier otra medida de coerción, en cualquier momento del proceso. Dichas solicitudes se aceptarán, siempre y cuando hubiesen variado las circunstancias que motivaron su aplicación (Artículo 277). Se entiende, de conformidad con los criterios de la prisión preventiva estipulados en el artículo 259, que se incluyen los criterios relativos al desarrollo de la imputación, tanto del hecho considerado como delito o bien sobre la participación del imputado.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva, los controles que estipula el CPP son similares al CPPTIPO. La prisión preventiva cesará cuando su duración alcance la pena que se espera, incluyendo en la misma los beneficios penitenciarios posibles; así como también cuando haya durado un año y exista una sentencia de condena, la cual se podrá extender tres meses adicionales. También contempla el control de duración por parte del órgano responsable de casación, en nuestro caso la Corte Suprema de Justicia. En este caso existen diferencias sustanciales con el CPPTIPO. En primer lugar, el tribunal de casación la puede otorgar de oficio, y también a requerimiento del tribunal o del Ministerio Público. En segundo lugar, a diferencia del CPPTIPO, la Corte Suprema de Justicia puede extender su aplicación cuantas veces sea necesario, estipulando las medidas adecuadas para acelerar el proceso y el tiempo de duración. Un control estipulado, al igual que el CPPTIPO, es el relativo a recurrir ante las salas de apelación el agravio concreto en la aplicación de la prisión preventiva.

En cuanto al régimen de la prisión preventiva, el CPP recoge los principios estipulados en la Constitución⁶ y en forma específica del CPPTIPO, en el sentido de separar el régimen de la prisión preventiva y de la condena, garantizando jurídicamente la afectación mínima (artículo 274). De la misma manera, contempla orientaciones para el reglamento de prisión preventiva dentro de los centros de

⁶ La CR contempla en su artículo 19 el Sistema Penitenciario y los fines de la pena de prisión, y el Artículo 10 contempla la separación entre centros de prevención preventiva y condena.

privación de libertad, lugares adecuados y limpios, recepción de cartas, salvo que exista peligro de fuga o bien continuación de la actividad delictiva, visitas conyugales, asistencia religiosa según sus creencias, libertad ambulatoria de acuerdo con las instalaciones, asistencia de salud, incluso de su confianza a su costa, derecho al trabajo y al salario en forma mensual, disponer de tiempo libre y convivencia interna, acceso a materiales de lectura y escritura, revistas y periódicos sin restricción. La verificación de las condiciones en que se presenta la prisión preventiva, está a cargo del juzgado o tribunal que tiene a su cargo el proceso, pudiendo nombrar un inspector específico para el efecto (artículo 275).

La metodología estipulada para la toma de decisión sobre la prisión preventiva o una medida sustitutiva y su revisión es en audiencia oral. Esto se deduce tomando en cuenta que la decisión sobre las medidas de coerción se realiza inmediatamente después de haber recibido la primera declaración del imputado, la cual se realiza en forma oral, de conformidad con los artículos del 81 al 91 del CPP. Luego de la primera declaración, el juez decidirá sobre la situación jurídica del imputado, falta de mérito o bien una medida de coerción (Artículo 272), después dictará el auto de procesamiento, el cual tiene la función de ligar al proceso al imputado y fijar el objeto de la investigación⁷.

En términos generales, el modelo del CPP permite la utilización de la prisión preventiva dentro de límites. La normativa al respecto presenta los criterios establecidos por el CPPTIPO con algunas diferencias que podrían generar interpretaciones extensivas en su utilización. Esto último se presenta en no agregar en forma expresa los criterios del peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad para aplicar la prisión preventiva (Artículo 259); incluyendo estos requisitos como excepción para casos de menor gravedad (Artículo 261). Entre los criterios para considerar el peligro de fuga, agrega aspectos relativos a la conducta anterior del imputado, lo cual significa incorporar criterios de peligrosidad social, propios de la corriente positivista. Establece mecanismos de control en cuanto a su duración⁸, revisión sobre los criterios originales que

⁷ Algunos jueces en la práctica han decidido dictar el auto de procesamiento, luego de lo cual discuten sobre las medidas de coerción, pues tiene mayor lógica ligar al proceso a la persona y luego discutir sobre las medidas de coerción.

⁸ Artículo 323 CPP, estipula un plazo de seis meses máximo para finalizar el período de investigación, a partir del Auto de Procesamiento, período dentro del cual, las partes podrán solicitar al juez que fije un plazo para finalizar la investigación. Este

fundamentaron su aplicación⁹, así como también el derecho a recurrir la resolución ante un órgano diferente cuando presente algún agravio concreto¹⁰. En cuanto a su duración, establece como límite un año, luego de lo cual requiere un control especial por parte de la Corte Suprema de Justicia, la que podrá ampliar su límite cuantas veces sea necesario, convirtiendo su duración en forma indeterminada¹¹.

c. Modificaciones al modelo normativo original (Decreto 92-73)

El CPP, hasta el año 2008, ha sido modificado por seis decretos del Congreso de la República y por tres sentencias de la Corte de Constitucionalidad (CC). No todas tienen relación con la aplicación preventiva, sin embargo, el resultado de dichas modificaciones ha significado ampliar su utilización con fines de eficacia judicial, en detrimento de las garantías constitucionales de juicio previo, defensa e inocencia.

Para comprender de mejor manera los motivos de estas modificaciones, es importante una referencia sobre el proceso de implementación del CPP a partir de 1994, año en el cual entró en vigencia dicha normativa. El Congreso de la República aprobó el CPP en 1992, dejando un período de entrada en vigencia de un año, tiempo durante el cual se debían realizar cambios de estructura organizacional, creación de otras leyes como la Ley Orgánica del Ministerio Público, crear la defensa pública dentro del Organismo Judicial y procesos de capacitación y difusión adecuados para preparar condiciones culturales mínimas del cambio de procesos escritos a orales y nuevos roles administrativos.

En forma paralela, el proceso político implicó las negociaciones de paz para finalizar el conflicto armado, además de un intento de golpe de estado provocado por el propio gobernante de turno, Serrano Elías, en 1993. Estos elementos, aunado a la falta de experiencias en América Latina sobre la transición, provocaron una solicitud para ampliar el término de entrada en vigencia para la nueva normativa para 1994. La entrada en vigencia en este último año, estuvo llena de improvisaciones, incluso la Ley del Ministerio Público fue apro-

Artículo fue derogado y substituido para fijar un plazo determinado de tres meses cuando exista prisión preventiva, y de seis meses en caso de medida substitutiva.

⁹ Artículo 277 CPP.

¹⁰ Artículo 404 inciso 9 CPP.

¹¹ Artículo 268 CPP.

bada apenas dos meses antes, la defensa pública no estaba organizada en forma adecuada y la Policía nunca fue incorporada para conocer sus nuevas funciones. Con este panorama y las condiciones de incrementos de violencia que generaron sensaciones de inseguridad ciudadana, los cuales provocaron que en 1996 se aplicara la pena de muerte en dos casos, significaron un señalamiento público sobre que los niveles de impunidad tenían relación con la falta de respuesta efectiva por parte del sistema de justicia. La respuesta del Legislativo al respecto fue modificaciones en la legislación penal para incrementar las penas de prisión y la pena de muerte en algunos casos, lo que también llevó a modificaciones en materia procesal, en especial para limitar la aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

b.1) El Decreto Legislativo 32-96, en 1996 luego de dos años de vigencia del CPP, modificó el Artículo 209 CCP, restringiendo la utilización de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, adicionando el siguiente párrafo: “No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado. También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el capítulo VII del decreto Nro. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado”.

Esta modificación había sido precedida por una instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se prohibía a los jueces de paz resolver la situación jurídica del imputado, lo cual en forma tácita significaba que podría continuar la detención policial más allá de las 24 horas estipuladas por la Constitución. El agregado de este artículo, resulta importante comprenderlo dentro del contexto de la política judicial de acceso a la justicia. Los jueces de paz constituyen la única presencia permanente del sistema de justicia en todos los municipios, por lo que están en disponibilidad las 24 horas. El CPP les delegó competencia para resolver la situación jurídica de las personas detenidas cuando, por cuestiones de horario o días de feriado, los jueces de primera instancia de la localidad no estuvieran presen-

tes. Algunas denuncias sobre supuestos actos de corrupción, provocó que la Corte Suprema de Justicia, asumiera funciones fuera de la ley, limitando la competencia de los jueces de paz en este sentido. Esta situación provocó también que se modificara la competencia de los jueces de paz en este decreto legislativo, limitando a los jueces de paz aplicar alguna medida de coerción y resolver su situación jurídica del detenido (Artículo 44). El resultado de esta disposición fue limitar su competencia a resolver las faltas y asumir las funciones del Ministerio Público en los lugares en donde no existiera presencia institucional, entre otras funciones. Esta imposibilidad y la ausencia de jueces de primera instancia de turno, limitó a los jueces de paz, en caso de delitos, a poner en conocimiento del detenido la imputación concreta y trasladar el caso a los jueces de primera instancia. Esta situación afectó la duración de la detención policial y tomar la decisión sobre una medida de coerción más allá del plazo establecido para la detención policial, en especial cuando esta se realizaba fuera de horarios, feriados y fines de semana.

El Decreto 32-96, también agregó el artículo 264 bis al CPP, el cual facilitó la aplicación de detención domiciliaria para los imputados de delitos culposos en accidentes de tránsito, agregando además una fianza personal, pudiendo prestarse ante notario, la policía o jueces de paz. El mismo artículo agrega la prohibición de otorgar este beneficio a pilotos de transporte colectivo o comercial sino garantizan las responsabilidades civiles, quienes al momento del percance se encuentren en estado de ebriedad, no tengan licencia vigente, no haber prestado ayuda a la víctima pudiendo hacerlo, y para los que se dieron a la fuga. Este decreto, modifica el Artículo 320 del CPP en el sentido de agregar que el Auto de Procesamiento lo dictará el juez a requerimiento del Ministerio Público, innecesario al considerar que la acción penal, de conformidad con el Artículo 251 de la CR, está a cargo del Ministerio Público, sin embargo, resulta importante por cuanto fortalece el sentido acusatorio del proceso, garantizando la imparcialidad del juez y al mismo tiempo implica una interpretación extensiva para las medidas de coerción, en el sentido de que las mismas solamente puedan resolverse a requerimiento del ente acusador oficial.

La distorsión sobre la racionalidad para aplicar la prisión preventiva es evidente, pues se estipularon delitos específicos sobre los cuales no se podían aplicar medidas sustitutivas y además de limitar a los jueces de paz para resolver la situación jurídica de los detenidos. La interpretación de los jueces en estos hechos, fue que la simple sindicación por estos delitos, constituye la base para aplicar la prisión

preventiva, sin que para el efecto sea necesario verificar el grado de imputación, la gravedad del hecho y los requisitos de peligro de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad. Las estadísticas reflejan este impacto: “los primeros años de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal la población carcelaria descendió de 6.000 a 5.700. Sin embargo, dos años después, la población creció a 6.600 presos¹²”. De esta forma, si bien la prisión preventiva podría considerarse en algunos casos como una pena anticipada, bajo las actuales circunstancias se convirtió en una pena directa, pues al finalizar la fase de investigación, la decisión en el procedimiento abreviado, en muchos casos es la clausura provisional, la aplicación del principio de oportunidad o bien un sobreseimiento. Así por ejemplo, en el año 2006 se aprecia dicho impacto en las estadísticas penitenciarias: “en el diagnóstico penitenciario de 1996 (hombres), el 2% de la población condenada está por posesión para el consumo, mientras que un 7% de los que están en prisión preventiva se encontró por este delito. En el caso de robo la situación es más ilustrativa. Cerca del 8% de la población condenada estaba por este delito mientras el 22% estaba en prisión preventiva”¹³.

b.2) El decreto 103-96, del año 1996, contiene un conjunto de modificaciones a leyes de naturaleza tributaria, en donde se incluyen modificaciones al CPP y CP. Dichas modificaciones responden al intento de fortalecer la capacidad del Estado en sus responsabilidades sociales, así como también a los compromisos derivados de los Acuerdos de Paz de ampliar la base tributaria a 12% del PIB. Este conjunto de modificaciones incluye nuevas figuras delictivas, ampliación de penas privativas de libertad y deducir responsabilidad a las personas jurídicas¹⁴. La modificación en materia procesal penal, consiste en que la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, se constituya por ley en querellante adhesiva en los procesos de evasión y defraudación fiscal (Artículo 116 CPP), así como también la posibilidad de que dicha instancia pueda solicitar medidas cautelares en forma directa ante el juez que conoce la causa y el juez de paz, sin necesidad de intervención del Ministerio Público (Artículo 278 CPP)¹⁵.

¹² Ramírez Luis, Informe de Seguimiento de la Reforma Procesal Penal en Guatemala, Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad, ICCPG, Nro. 19, año 2003, p. 148

¹³ *Ibíd.*, p. 149.

¹⁴ Ramírez Luis, Tendencias de la Política Legislativa en Guatemala, año 2000-2006, Editorial Sur.

¹⁵ El Artículo 278 del CPP original, contiene que las medidas cautelares de natu-

b.3) Resolución Corte de Constitucionalidad de fecha 27-2-97. La Corte de Constitucionalidad establece en esta resolución, que el Artículo 320 del CPP es inconstitucional en forma parcial, en lo relativo a que el Auto de Procesamiento, deba ser solicitado y resuelto en base a lo solicitado por el Ministerio Público por afectar la independencia judicial. Dicha resolución, en forma errónea, no considera que la petición del fiscal será un límite mínimo. Esta modificación podría interpretarse en el sentido de que también el juez puede agravar la petición del fiscal respecto a las medidas de coerción procesal. Es decir, resolver prisión preventiva, a cambio de que el fiscal solicitara una medida sustitutiva.

b.4) Decreto 79-97 del Congreso de la República. En 1997 el Congreso emite un conjunto de reformas al CPP con distintas finalidades. En el preámbulo de este decreto, en consideraciones, se estimulan motivos relativos a que el sistema de justicia debe atender las demandas de las víctimas de delitos a través de mecanismos de conciliación, es importante fortalecer la intervención del Ministerio Público como ente acusador, la necesidad de incluir los usos y costumbres de las comunidades indígenas dentro de la justicia oficial, la necesidad de fortalecer las formas orales en el proceso penal e incluir mayor protagonismo por parte de los jueces de paz en la resolución de los conflictos penales.

Si bien el referido decreto presenta modificaciones respecto a otorgar mayor protagonismo al Ministerio Público en las funciones de investigación, así como también organiza el procedimiento intermedio para evitar que el “expediente” de investigación se convierta en fuente de información para el tribunal de sentencia, las modificaciones no profundizan en eliminar el sistema de comunicación escrita, que ha significado un problema recurrente para agilizar los procesos, e incluir las formas orales como preeminentes durante la etapa preparatoria.

El decreto enfatiza modificaciones en la discrecionalidad de la acción penal pública: incorpora la conciliación, como mecanismo de simplificación procesal; incluye la posibilidad de que el imputado asuma determinadas acciones, además de las referidas a la reparación, en su compromiso para aplicar el criterio de oportunidad; y crea los juzgados de paz comunitarios, como experiencia suscepti-

raleza patrimonial para garantizar las multas y reparaciones (embargo, y demás medidas de coerción), se registrarán por el Código Procesal Civil.

ble de verificación, con competencia en lo penal, para que puedan aplicar “los usos y las costumbres” de los pueblos indígenas para resolver infracciones penales, aplicando también medidas de coerción.

En materia de prisión preventiva, la modificación sustancial es en cuanto determinar en tres meses el tiempo razonable para que el Ministerio Público presente sus peticiones ante el juez que controla la investigación (acusación, sobreseimiento y clausura provisional). En el modelo original, el fiscal tenía seis meses para presentar el acto conclusivo, o bien solicitar una prórroga. Con esta modificación, se establece en tres meses el plazo máximo cuando exista prisión preventiva (Artículo 323 y 324 bis, CPP) y seis meses en el caso de medida sustitutiva (324 bis).

b.5) Decreto Legislativo 30-2001, año 2001. Este decreto se crea en momentos de tensión para consolidar el Pacto Fiscal, mecanismo propuesto por los Acuerdos de Paz para incrementar la recaudación tributaria. El fracaso de las negociaciones entre los actores sociales, en especial entre la organización empresarial, CACIF, sectores de sociedad civil y el Gobierno por establecer una reforma tributaria. Dicha reforma ha sido históricamente rechazada por los sectores empresariales, en especial aquella que implique impuestos directos, es decir que afecten la renta. Por su parte el CACIF, en teoría, insiste en ampliar la base tributaria, mejorar los mecanismos de recaudación y tiene como base de la recaudación los impuestos indirectos, con lo que se pretende afectar el consumo. El debate social se concentró en aumentar la recaudación tributaria a lo propuesto por los Acuerdos de Paz, 12% del PIB, pues luego de seis años al 2001 de la firma de la paz, la recaudación tributaria no logra superar el 10% del PIB, con lo cual no se fortalece la respuesta del Estado a las exigencias sociales de seguridad, justicia, educación, salud e infraestructura entre otras.

La respuesta del Gobierno de Alfonso Portillo (2000-2004), ante la imposibilidad de una reforma fiscal de fondo, fue recurrir al poder punitivo, para lo cual presentó una serie de modificaciones legislativas. Esta decisión fue criticada por diversos sectores sociales, en especial por la iniciativa privada, quienes manifestaron la intención del gobierno por crear un “terrorismo fiscal”. La propuesta normativa penal tiene como finalidad aumentar las penas de prisión relativas a los delitos de fiscales (Artículos 358 “A”; 358 “B”; 358 “C”; 358 “C”; y 358 “D” del CP), eliminar el beneficio de conmutar la pena de prisión por pago de dinero en delitos tributarios (Artículo 51CP) y la suspensión condicional de la persecución penal en estos

delitos cuanto no se hubieren cancelado el monto adeudado, tasas, multas e intereses (Artículo 72 CP).

Las modificaciones en materia procesal, tienden a incluir la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal en los delitos tributarios, siempre y cuando hubiere cancelado el monto de los impuestos retenidos o defraudados, los intereses y multas; elimina la posibilidad de sobreseer el proceso cuando se hubieren cancelado las obligaciones tributarias, salvo las del régimen de aduanas, que provocaron el ilícito penal (Artículo 328 y 330 del CPP), situación que no existía en el modelo original, sino producto de las modificaciones al CPP a través del Decreto 103-96 (ver *supra*); y la prohibición expresa de aplicar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, salvo la caución económica, si el imputado no prestaba garantía para el pago de lo adeudado al fisco. Esto último, conlleva a la aplicación obligatoria de la prisión preventiva para los delitos de naturaleza tributaria, la cual perdura durante el proceso, siempre y cuando el imputado no preste garantía patrimonial sobre las obligaciones tributarias pendientes (Artículo 264 CPP). La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional esta última parte: “se aprecia que el límite que se pretende regular en la norma impugnada, referido a que la medida sustitutiva de caución económica para el evento de procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero debe concederse “siempre y cuando la misma no sea inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del Juez determine la administración tributaria”; carece de razonabilidad y atenta contra la presunción de inocencia contenida en el artículo 14 del texto matriz, pues sin tomar en cuenta que el proceso penal no está en su etapa conclusiva, se impone como condición para el otorgamiento de una medida sustitutiva de caución económica, el pago de un mínimo del cien por ciento de los tributos que se denuncia como retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, lo que configura un pago anticipado de una sanción económica que implícitamente debe cumplir el procesado para gozar de una medida de sustitución, lo cual resulta ser un contrasentido del espíritu de la norma que regula de manera general el goce de las medidas de sustitución de la prisión preventiva, que se hace más evidente si se atiende al hecho de que en el momento procesal en el que se decide el otorgamiento de una medida sustitutiva de prisión, aún no se ha determinado la culpabilidad del imputado; y aparte de ello, en contraposición a dejar al arbitrio del juez quien de una manera racional decide sobre la procedencia del

otorgamiento de una medida sustitutiva de prisión de acuerdo con los parámetros generales que fija el propio Código Procesal Penal, la norma impugnada condiciona el raciocinio judicial respecto de dicho otorgamiento, a una determinación (de una suma dineraria) que debe hacer una autoridad que carece de potestad jurisdiccional, segregándose con ello la potestad que a los jueces ordinarios ha conferido el artículo 203 de la Constitución.

Evidenciando esta Corte que el párrafo antes transcrito viola lo dispuesto en los artículos 14 y 203¹⁶ constitucionales, procede declarar la inconstitucionalidad del mismo; y así debe resolverse en esta sentencia al hacer el pronunciamiento legal correspondiente” (Caso 1551-2001, CC, de fecha 23/1/03). De esta forma, la limitación a aplicar medidas sustitutivas quedó salvada, con la jurisprudencia de la CC, de la siguiente manera: “En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica”.

b.6) Resolución Corte de Constitucionalidad. La CC resolvió declarar inconstitucional la prohibición de aplicar una medida sustitutiva en el caso del hurto agravado, por considerar que dicha prohibición atenta contra el principio de proporcionalidad, ya que la misma no contiene violencia. El recurso ante la CC fue planteado en términos generales, en el sentido de que el CPP al proponer dicha prohibición en el Artículo 264, modificación realizada por el Decreto 32-96, contradice el principio de inocencia e independencia judicial que contenidos en los artículos 14 y 203 respectivamente de la CR.

b.7) Decreto 51-2002, año 2002. Este Decreto fue propuesto por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia. El objetivo, según la CSJ, es “descongestionar” (sic), la carga de casos que tienen los juzgados de primera instancia. Para lo cual se reorganizan la judicatura de paz: jueces de paz que controlan la investigación; jueces de paz de sentencia; y jueces de paz móviles (Artículo 44, 44 bis y 44 ter del CPP). Los primeros, tendrán competencia para controlar la investigación en aquellos delitos cuya pena no supere los cinco años, salvo los de narcoactividad que serán competencia exclusiva de los juzgados de primera instancia; los segundos, realizarán el juicio de los casos anteriores; y los terceros tendrán aquella competencia que

¹⁶ Artículo 14 inocencia; y 203 independencia judicial. CR

les asigne la CSJ, con la característica de ser itinerantes en determinado territorio¹⁷. La justificación para reorganizar la judicatura de paz, salvo los de jueces de paz comunitarios, fue que los juzgados de primera instancia estaban sobrecargados y los jueces de paz, en algunos lugares, no tenían suficiente carga de trabajo. Con esta reestructuración y distribución de competencia, se aprovecharía la capacidad instalada de los jueces de paz para mejorar el acceso a la justicia.

En lo que se refiere a las medidas de coerción, el decreto delega competencia a los jueces de paz para resolver la situación jurídica de los detenidos por la policía según la competencia asignada, es decir, la devolución parcial para aplicar la prisión preventiva o bien una medida sustitutiva. De la misma manera este decreto estipula un plazo máximo de 45 días, en caso de prisión preventiva, para que el Ministerio Público presente alguna solicitud conclusiva de la investigación; y tres meses si existiera alguna medida de coerción (Artículo 324 ter).

En cuanto a los controles sobre la duración de la prisión preventiva, la delega a las Salas de Apelaciones, cuando el caso esté siendo conocido por los juzgados de paz o por los jueces de primera instancia; y en la Corte Suprema de Justicia cuando el caso esté bajo su conocimiento. Con anterioridad, dicho control estaba bajo control exclusivo de la Corte Suprema de Justicia. Este plazo puede ampliarse cuantas veces sea necesario, fijando en cada decisión el plazo concreto (Artículo 268 CPP).

La aplicación de este Decreto está sujeto, ya sea en general o región específica, a que la Corte Suprema de Justicia, emita un dictamen relativo a la existencia de condiciones favorables para su aplicación, es decir, que el juez del lugar sea abogado; el personal esté calificado para aplicar la normativa; que la Defensa Pública y el Ministerio Público cuenten con el personal idóneo en la localidad (Artículo 9 Decreto 51-2002). Esta condición ha servido de fundamen-

¹⁷ Tomar en cuenta la primera reforma del CPP en 1996 (Decreto 32-96), comentado al inicio de este capítulo, en la cual se limitó la competencia de los jueces de paz para resolver la situación jurídica de los detenidos por la policía, es decir, dictar auto de prisión o una medida sustitutiva, en aquellas situaciones que por cuestión de horario o feriados no estuvieran los jueces de primera instancia. La competencia de estos juzgados se redujo a resolver las faltas, aplicar el criterio de oportunidad en los delitos de menos de tres años y a suplir las funciones del Ministerio Público en aquellos lugares en donde esta institución no tenía competencia (Artículo 44 CPP).

to para que dicho decreto no sea aplicado en ninguna región, pues la Corte Suprema de Justicia anterior nunca emitió un dictamen al respecto, como tampoco lo ha hecho la actual CSJ que inició sus funciones en el año 2004.

d. Consideraciones de la política legislativa en materia de prisión preventiva

El modelo original del CPP, propuesto por el Decreto 73-92, ha sido alterado en materia de medidas de coerción en su estructura fundamental. De esta manera, se ha desvirtuado uno de los ejes transversales de la Reforma de la Justicia Penal: utilizar la prisión preventiva como excepción y no como regla, tal como se venía desarrollando con el modelo inquisitivo derogado. Las reformas legislativas al CPP, sin excepción, modificaron en forma directa o indirecta la utilización de la prisión preventiva. El resultado de estas modificaciones en general, en sentido de modelo normativo, ha sido potenciar las posibilidades de uso arbitrario de la prisión preventiva, extendiendo su aplicación sin considerar el principio básico que estipula la Constitución sobre el desarrollo de la imputación, tanto referido al hecho delictivo como a la existencia de motivos racionales y suficientes para creer que la persona detenida pudo haber cometido el hecho o participado en el (Artículo 13 CR).

Dicho principio fue complementado por resolución de la CC del año 1987, la cual estipula que “La regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión provisional... la cual solo se justifica por su finalidad asegurativa o cautelar (en donde entrarían los valores seguridad y bien común). Aparte, claro está, que estas circunstancias deben ser valoradas por el juzgador para decidir acerca de la conveniencia de dictar el auto de prisión, debe ajustarla al tenor legal, el que, como en la situación de Guatemala, tiene como marco infranqueable a la propia Constitución de manera directa... Según este marco legal superior, la prisión preventiva tiene la naturaleza jurídica de una medida cautelar o asegurativa, y se configuran en ella los siguientes elementos: 1 Debe ser excepcional. 2. No debe ser una pena anticipada, esto es que en ningún caso puede ser aplicada con fines punitivos, como pudiera presentirse en cierta legislación que excluyera la facultad de ponderación del juez para decretarla o revocarla. 3. No debe ser obligatoria, esto es, como lo afirmara el Consejo de Europa en su resolución 11/86 que “la autoridad judicial ha de ser libre para tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso”; y 4. Debe durar lo menos posible”.

Esta resolución de la CC, que interpreta el sentido del Artículo 13 y 14 de la CR relativo a los motivos para la prisión preventiva y el principio de inocencia, incorpora la contradicción existente entre eficacia de la justicia y el respeto a la libertad y dignidad de las personas. Esta tensión, según expresa la CC en esta resolución, se debe resolver dentro del criterio de excepcionalidad y menor afectación. En tal sentido, será el juez, de acuerdo a la información que provean las partes dentro del proceso, quien tiene la potestad jurisdiccional para resolver.

Las reformas legislativas que modifican las medidas de coerción descritas, en general, no profundizan en esta interpretación constitucional. Las tendencias de modificación legislativa se orientan en tres sentidos: las primeras a resolver los índices de impunidad de aquellos delitos que causan mayor alarma social (decreto 32-96); las segundas a realizar cambios que faciliten la implementación de la reforma de la justicia (Decretos 79-97, y 51-2002), de los cuales el último decreto resulta inaplicable, y que si bien estas modificaciones no constituyen ampliación a la utilización de la prisión preventiva, reorganizan la competencia de los órganos judiciales y los plazos de duración de la privación de libertad; y el tercer grupo de modificaciones (Decretos 103-96 y 30-2001), tienen como finalidad incrementar la recuperación de tributos a través de la justicia penal.

Las pretensiones de las políticas legislativas en los tres sentidos descritos, han resultado fallidas: la impunidad de hechos graves continúa sin modificación sustancial¹⁸; los cambios necesarios para sostener la propuesta del nuevo CPP, requiere cambios estructurales en las instituciones, previo a realizar modificaciones legislativas necesarias; y por último, la recaudación tributaria a través de la justicia penal, continúa con serias deficiencias de efectividad¹⁹. Por esta razón, la apuesta de la política legislativa por modificaciones al sistema penal, entre las que se encuentran la ampliación de la utilización de la prisión preventiva, con el objetivo de “mejorar” la efectividad del poder punitivo, constituye un fracaso, el cual conlleva además el detrimento de las garantías constitucionales.

La jurisprudencia constitucional no ha sido contundente en hacer valer los principios básicos de los derechos humanos en esta ma-

¹⁸ En los delitos contra la vida, se estima que únicamente el 4% de los delitos reciben una respuesta efectiva. Monterroso Javier. La Investigación Criminal, Ediciones del Instituto, 2008, p. 79.

¹⁹ Citar trabajo de la recaudación tributaria por la vía judicial.

teria, sus resoluciones más importantes son contradictorias. La sentencia de este tribunal de 1987, descrita anteriormente, desarrolla ampliamente los límites que deben establecerse sobre la imposición de la prisión preventiva, rescatando la función jurisdiccional para decidir en los casos concretos, y agrega que la inclusión de aplicar en forma obligatoria la prisión preventiva, vulnera la independencia de los jueces. Las siguientes resoluciones fueron menos explícitas y contradictorias. Por ejemplo, en la resolución del año 2000, a pesar de que el recurso se presentó impugnando la prohibición de aplicar medidas sustitutivas en determinados delitos, debido a que afecta las garantías de un debido proceso y defensa (Artículo 12 CR), inocencia (Artículo 14), motivos para aplicar prisión preventiva (Artículo 13 CR), e independencia judicial (Artículo 203 CR), la CC, únicamente consideró aplicable el principio de proporcionalidad... En el caso de la resolución del año 2001, la CC consideró, en el caso de la prohibición de aplicar medidas sustitutivas para los delitos de naturaleza tributaria, que sí viola el principio de inocencia y de independencia judicial. Es evidente que esta resolución es congruente con la jurisprudencia del año 1987, sin embargo, es importante considerar que en materia tributaria, la CC ha sido restrictiva para ampliar los tributos. La contradicción de sus resoluciones, aun cuando sean apegadas a derecho como en este último caso, denota una tendencia por la protección de intereses de sectores económicos.

V. CAMBIOS INSTITUCIONALES Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

a. Introducción

A partir de la entrada en vigencia del nuevo CPP en 1994, la institucionalidad de la justicia inició un proceso de transformaciones motivadas por la intención de realizar ajustes que exigía la implementación de la nueva normativa. El cambio en su conjunto no fue objeto de una planificación estratégica clara, pues se carecía de la experiencia adecuada para asumir las transformaciones que implican las nuevas funciones asignadas y en especial, la ausencia de experiencias en procesos orales. Como proceso de cambio se pueden identificar dos etapas: la primera de 1994 a 1996, en la cual se realizó un proceso intensivo de capacitación y reorganización mínima que permitiera el funcionamiento de las instituciones. Realizar los cambios al mismo tiempo en que se prestaba el servicio, significó mantener prácticas, organización y mecanismos de gestión propios del sistemas inquisitivo, algunas de las cuales perviven hasta la fecha. La

segunda etapa, de 1996 al 2004, responde al período más intenso de implementación de los Acuerdos de Paz luego de la finalización del conflicto armado interno en 1996, los cuales contemplan el compromiso de realizar cambios profundos en la justicia. Durante esta etapa, se contó con el respaldo de la comunidad internacional, que se convirtió en un actor clave para el fortalecimiento institucional²⁰.

Es importante también anotar que la reforma de la justicia, del modelo inquisitivo cuya relación estaba concentrada entre el juez y la policía, hacia un modelo adversarial, implica un impacto en el sistema de organización de las instancias de justicia, en especial debido la desaparición del juez de instrucción, quien unificaba las funciones de control de garantías y dirección de la investigación, esta última ahora a cargo del Ministerio Público y la primera bajo la responsabilidad del juez de garantías. El contradictorio, característica central del modelo adversarial, está entrelazado también en las relaciones interinstitucionales, dependiendo de las funciones que cada instancia cumpla. Si bien es cierto que para el sistema penal en su conjunto rige el principio de legalidad, la contradicción del modelo adversarial, implica que algunas instancias estén más ligadas a la eficacia de la justicia y otras con mayor énfasis en las garantías. La prisión preventiva, y las medidas de coerción en general, comprenden instituciones ligadas a la eficacia, por lo tanto la carga de probar su necesidad y eficiencia responde a aquellas responsables de la eficacia, tal el caso de la policía, el Ministerio Público y el Sistema Penitenciario. En cuanto a la defensa, su función será provocar el resguardo de las garantías para evitar su utilización arbitraria. El juez, en este caso, tendrá la función de decidir si cumplen los requisitos legales y fácticos de conformidad con la información que provean las partes, en el entendido de que prevalece, en caso de duda o uso arbitrario, la libertad del imputado.

b. Judicatura

El Poder Judicial se convirtió desde el inicio en el protagonista principal del proceso de reforma. La Escuela de Estudios Judiciales,

²⁰ La Misión de Naciones Unidas para Guatemala, MINUGUA, contempló una estrategia de fortalecimiento de las instituciones de justicia, en la que su principal preocupación fue la implementación de la nueva normativa, en especial en el Ministerio Público, Defensa Pública, Poder Judicial y Sistema Penitenciario. En igual sentido se orientó el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, Unión Europea, la Agencia para el Desarrollo de Estados Unidos, USAID, Unión Europea y otras agencias de países de la Unión Europea.

ahora Unidad de Capacitación, UNICAP, iniciaron un proceso de capacitación y divulgación sobre la nueva normativa procesal. Las acciones de fortalecimiento consistieron en ampliar el despliegue juzgados de paz en todos los municipios; y juzgados de primera instancia y tribunales de sentencia en los departamentos. La principal preocupación en un primer momento fue la implementación de los juicios en la forma prevista, orales y públicos, lo cual se logró en gran medida. Sin embargo, la etapa preparatoria mantuvo resabios del procedimiento escrito. La capacitación de los jueces se pudo institucionalizar hasta la implementación de la Ley de la Carrera Judicial en el año 1999, la cual obliga realizar convocatorias y cursos específicos para jueces de paz y jueces de primera instancia.

La pervivencia de prácticas judiciales inquisitivas durante las etapas previas al debate, en especial lo relativo a los procedimientos escritos que facilitan la delegación de funciones, el trámite del expediente y el carácter secreto en la toma de decisiones, facilitó que la toma de decisiones en materia de medidas de coerción mantuviera mucho del sistema inquisitivo derogado: los oficiales de los juzgados recibían la primera declaración del sindicado, y en el mejor de los casos, el juez se acercaba para realizar algunas preguntas centrales, luego de lo cual, se realizaban proyectos de resolución que eran presentadas al juez para realizar los cambios y firma final. De esta forma, la inmediatez, concentración, oralidad, publicidad y contradicción que se pretendía en todo el procedimiento, no se alcanzó en su totalidad. Algunas experiencias aisladas consistieron en realizar la toma de decisiones en tres niveles: primero la recepción de información general del imputado frente al oficial; luego la recepción sobre los hechos y preguntas por parte de la defensa y el fiscal con la presencia del juez; y por último la redacción final del acta respectiva por el oficial de trámite, la cual era revisada por las partes para cerciorarse de la exactitud de lo sucedido, ya sin la presencia del juez, en seguida, la realización por escrito del auto de prisión preventiva. Con estas formas, el trámite del expediente siguió su inercia cultural inquisitiva en las etapas previas al debate.

Estas prácticas sobrevivieron por más de diez años con el nuevo CPP, hasta que el diseño de dos modelos iniciaron un cambio cultural importante: los tribunales de turno en la ciudad capital y el modelo de gestión judicial por audiencias en la ciudad de Quetzaltenango. El resultado de esta última experiencia produjo que la Corte Suprema de Justicia emitiera en el año 2005 el Reglamento General para Juzgados y Tribunales Penales, el cual propone una nueva organización interna de los órganos jurisdiccionales y la ges-

tión judicial por audiencias. La organización interna contempla la división de funciones administrativas y jurisdiccionales, la primera a cargo del secretario o administrador y la segunda bajo responsabilidad del juez, abandona la asignación tradicional de seguimiento de casos por parte del oficial, para implementar unidades funcionales de comunicación, atención al público y asistencia en la sala de audiencias. La decisión se toma directamente en la audiencia y se comunica la resolución a las partes en forma inmediata. Para garantizar el registro de la audiencia, se realizan grabaciones digitales del audio, de las cuales se entrega copia a los interesados. Para formalizar el acto, se realiza un acta resumida que contiene información sobre el objeto de la audiencia, los participantes y un resumen de la parte resolutoria, la cual es firmada por las partes.

La realización de estos modelos ha provocado resultados exitosos para agilizar los procesos y garantizar que la toma de decisiones en las etapas previas al juicio cumpla con las formalidades de una audiencia oral y pública. Su implementación no ha sido del todo pacífica y contundente, pero se ha podido observar un alto grado de aceptación por parte de los jueces y de la dirección política de la Corte Suprema de Justicia.

Los juzgados de turno por su parte, han permitido que la decisión sobre las medidas de coerción se realice en audiencias orales y dentro de los plazos establecidos en el CPP. De los 22 departamentos del país, estos modelos se han implementado en 13 con diferentes niveles de éxito y profundidad en sus aspectos fundamentales.

Cuadro 1

JUZGADOS CON AUDIENCIAS ORALES EN LAS ETAPAS PREVIAS AL JUICIO (NOVIEMBRE 2008)

Departamento	Modelo Reglamento Tribunales Penales	Juzgados de Turno
Guatemala		
Ciudad Capital		2
Mixto		2
Villa Nueva		2
Escuintla		2
Quetzaltenango		
Ciudad Quetzaltenango	2	
Coatepeque	1	
San Marcos	2	
Huehuetenango	2	
Totonicapán	2	
Sololá	2	
Chimaltenango	2	
Chiquimula	2	

Zacapa	2	
Jutiapa	1	
Alta Verapaz	2	
Baja Verapaz	2	

Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe. 2007.

c. Ministerio Público

Con la entrada en vigencia del CPP en 1994, el Ministerio Público (MP), es prácticamente una institución nueva. Su presencia en el anterior procedimiento, en el mayor de los casos, fue decorativa, pues la función del juez de instrucción absorbió la dirección de la investigación. En la primera etapa de vigencia del CPP procesal penal, 1994-1996, inició un proceso de crecimiento sin precedentes, sin embargo, los procesos de fortalecimiento se orientaron a consolidar una organización refleja del tradicional juzgado de instrucción, lo cual consolidó un funcionamiento burocrático sobre los controles de la investigación policial y de las acciones de persecución penal. Durante los últimos años ha realizado diversos esfuerzos de transformación institucional, muchos de los cuales con el respaldo de la comunidad internacional, además del soporte financiero y político que recibió del gobierno en los últimos cuatro años.

Su organización jerárquica, a diferencia del Poder Judicial, le permite diseñar e implementar políticas uniformes de persecución penal, las cuales operan como obligatorias para los fiscales para casos concretos. Y para situaciones específicas, el Fiscal General, podrá emitir instruir por escrito a los fiscales. De esta forma se han emitido una serie de instrucciones generales²¹ que deberían facilitar la toma de decisiones de los fiscales en la persecución penal en los casos concretos. Una de estas instrucciones se refiere a cómo deben actuar los fiscales en relación a la solicitud de medidas de coerción (10-2005). Dicha instrucción fue emitida en el año 2005 y contiene:

- Elementos de interpretación constitucional sobre la naturaleza de la prisión preventiva, las medidas sustitutivas y orientaciones sobre los principios de inocencia, proporcionalidad, necesidad, legalidad y excepcionalidad.

²¹ Las Instrucciones Generales se refieren a diversos temas relativos a buscar la eficacia del ejercicio de la persecución penal: investigación en casos de violencia intrafamiliar, medidas de coerción, persecución de adolescentes en conflicto con la ley penal, escena del crimen, salidas simplificadoras del proceso, atención a la víctima, extradición, etc.

- Orientaciones generales, pero con mayor precisión que la ley, para considerar el peligro de fuga y la obstaculización de la averiguación de la verdad.
- Obligación de verificar el desarrollo de la imputación y considerar la gravedad del hecho dentro de una pena determinada, 15 años, para la solicitud de la prisión preventiva. La instrucción amplía la lista de delitos graves a aquellos de lesa humanidad y excluye la posesión para el consumo²², pero recomienda al fiscal que verifique la legalidad de la detención y al mismo tiempo que existan elementos de convicción claramente definidos, de tal manera de no dejar la simple sindicación de un hecho grave para solicitar la prisión preventiva. En todo caso, orienta a los fiscales a verificar información con testigos y víctimas proporcionada por la policía, de tal manera de presentar información convincente en la primera declaración.
- Orienta a los fiscales a verificar la posibilidad de aplicar un mecanismo de solución temprana previsto en la ley, criterio de oportunidad, suspensión de la persecución penal y procedimiento abreviado, antes de solicitar una medida de coerción.
- Proporciona orientaciones para que, en caso de personas indígenas, verifique información con líderes comunitarios de su localidad, para verificar la posibilidad de aplicar los criterios propuestos por el Convenio 169 de la OIT.
- En caso de mujeres detenidas, contempla criterios sobre la necesidad de aplicar medidas de coerción menos gravosas en caso de madres con hijos pequeños.

En términos generales, la instrucción general sobre la prisión preventiva es positiva para orientar las funciones claves del Ministerio Público en la persecución delictiva: garantiza que las medidas de coerción, en especial la prisión preventiva, cumplan su finalidad cautelar dentro de los límites legales; y el control de legalidad sobre las funciones policiales de detención. La problemática de esta instrucción general, y de todas las emitidas, es la ausencia de mecanismos de seguimiento y exigibilidad para su aplicación.

²² Recordemos que dentro de las modificaciones al CPP se encuentra la prohibición de aplicar medidas sustitutivas para algunos delitos, dentro de los cuales están los de narcoactividad. La posesión para el consumo, que es de este tipo de delitos, según la ley no se podría aplicar una medida sustitutiva. Esta instrucción permite a los fiscales excluir este delito como delito grave.

d. Defensa Pública

La defensa pública penal, como prestación de servicio público específico es muy reciente. La misma ha pasado por varias instituciones que cumplen varias funciones, las cuales en forma adicional se han hecho responsables de ejercer la defensa de las personas pobres. Antes de la entrada en vigencia del CPP en 1994, estaba a cargo de los estudiantes de derecho a través de los distintos Bufetes Populares de las facultades de derecho. El CPP introdujo que el derecho de defensa técnica para personas carentes de recursos, fuera ejercido por abogados adscritos a la Defensa Pública, la cual dependería del Organismo Judicial. A pesar de contar con el respaldo internacional de MINUGUA y otras instancias de apoyo, su presencia fue muy reducida para las necesidades del medio. En 1997, como parte del cumplimiento de los Acuerdos de Paz, se creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, Decreto 129-97, como entidad con autonomía funcional de los tres poderes del Estado, que administra la prestación del servicio público de defensa para aquellas personas carentes de recursos económicos. Si consideramos el carácter selectivo del sistema penal, en el cual quedan atrapadas aquellas personas con menores recursos económicos²³, la función de la defensa pública penal resulta vital para el desarrollo del derecho de igualdad material.

La presencia institucional durante su primera etapa, hasta 1997, la Defensa Pública Penal contaba con 37 defensores en toda la República (13 área metropolitana; 21 en los departamentos y 3 en los municipios con mayor población). Con el apoyo internacional, en especial con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), ya instituida como entidad independiente, llegó a tener en el año 2002 cerca de 471 defensores²⁴. El crecimiento fue insostenible, debido a que los fondos provenían de un préstamo, que al concluir su período dejaría a la institución únicamente con su presupuesto. Para el año 2006, no se contaba ni siquiera con un abogado de la defensa pública penal por cada cien mil habitantes, en total en toda la República alcanzaron en ese año 255 abogados²⁵.

En relación a la prisión preventiva, se han establecido, como política institucional, orientaciones específicas para, limitar su apli-

²³ Observatorio de Justicia Penal, *Revista Justicia Penal y Sociedad*, Nro. 27, p. y ss.

²⁴ Informe de Seguimiento de la Reforma Procesal Penal en Guatemala, *Revista Justicia Penal y Sociedad* Nro. 19, Guatemala, 2004, pp. 72 y ss.

²⁵ Observatorio de Justicia Penal, Primer Informe, *Revista Justicia Penal y Sociedad* Nro. 27, Guatemala, 2007, p. 41.

cación, solicitar su revisión, determinar si la subsunción se podría realizar por otro delito, verificar lugar de arraigo en busca de aplicación de otra medida menos gravosa, verificar el grado de la imputación y obligaciones de visitar a los presos preventivos al menos dos veces al mes. Estas obligaciones mínimas son objeto de verificación periódica por la supervisión interna de la defensa pública penal. Sobre grupos vulnerables, la defensa pública cuenta con un proceso de formación sobre género para detectar mecanismos especiales de protección a la mujer; la unidad de atención en caso de indígenas; y para jóvenes en conflicto con la ley penal. Uno de los problemas que no se aprecian con mucha regularidad, es la utilización de jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto fundamentar aquellas decisiones que podrían indicar arbitrariedad en el uso de la prisión preventiva²⁶.

e. Policía Nacional Civil

Todas las funciones policiales están a cargo de la Policía Nacional Civil (PNC), la cual fue creada en el año 1996, también como producto de los Acuerdos de Paz. La PNC cumple funciones de prevención, reacción e investigación de hechos delictivos. Como institución, no fue incorporada dentro del proceso de reforma judicial, por lo que sus prácticas de intervención están relacionadas con un mayor énfasis en la prevención que en la investigación. Por esta razón, la flagrancia constituye la mayor frecuencia de detención (95%). Además de funciones policiales, mantiene el control de la detención policial durante las primeras 24 horas, y también controla algunos centros de prisión preventiva (27) de 45²⁷.

f. Sistema Penitenciario

De las instituciones del sector justicia, el Sistema Penitenciario, junto con la PNC, son las que presentan mayor retrasado en cuanto a desarrollo institucional y respaldo político. Hasta el año 2006 carecía de una Ley Orgánica, lo cual significó que la implementación de políticas de transformación, a raíz de la reforma judicial y de la transición democrática en 1996, presenten serios obstáculos para su puesta en marcha. De las instituciones de justicia, el Sistema Penitenciario no constituyó una preocupación central en los Acuerdos

²⁶ Entrevista Patricia Secaida, Supervisora Defensa Pública.

²⁷ Elaboración propia en base a Información proporcionada por la Policía Nacional Civil.

de Paz, pues no existe ninguna mención de compromiso al respecto, esto no significa que durante el proceso de implementación, no haya sido objeto de preocupación por diversos sectores sociales e internacionales²⁸. La Ley del Régimen Penitenciario (Decreto 33-96), contempla, de conformidad con la Constitución (Artículo 10 y 19), la separación de régimen entre prisión preventiva y condenas. La separación está en función de las finalidades, la primera para asegurar la presencia durante el proceso (Artículo 29), y la segunda con fines de resocialización. El Régimen de la prisión preventiva lo describe el Artículo 29 en los siguientes términos: “Las autoridades en los centros preventivos deberán favorecer el desarrollo de actividades educativas, laborales, deportivas y culturales, tomando en cuenta que las personas detenidas preventivamente únicamente se hallan privadas de su libertad en la medida que sirva para impedir su fuga o la obstrucción de la averiguación de la verdad. En consecuencia, no se le puede privar de sus derechos o facultades ni obligar a realizar otras actividades penitenciarias que aquellas vinculadas con la finalidad de su detención. La persona detenida preventivamente tiene el derecho a ser tratada como inocente. Los permisos a que se refiere el artículo 27, podrán ser otorgados por el juez competente”. La implementación de la ley está programada para diez años, de tal forma que su cumplimiento es incierto, y depende de la voluntad política del gobierno de turno. Luego de su vigencia en el año 2007, los cambios han sido mínimos, y ni siquiera se ha cumplido con la reglamentación respectiva para cada centro de detención.

VI. IMPACTO DE LA REFORMA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

El sistema de justicia penal, que comprende el conjunto de normas e instituciones responsables de realizar el poder punitivo del Estado, constituye, en definitiva, la relación de poder entre Estado y ciudadano en donde se pone en juego con mayor intensidad el grado de respeto por la libertad y dignidad de la persona. En términos generales, el poder punitivo, como violencia legítima ejercida por el Estado, conforma en sí misma un coste social para la libertad de las personas, con miras a reprimir la conducta desviada en espera de conseguir la paz social. El coste social de la justicia penal puede observarse en tres niveles: el primero, relativo a la definición de las conductas prohibidas, definición de los delitos, que comprenden

²⁸ La MINUGUA elaboró un diagnóstico sobre el estado de situación de las cárceles en el país en 1996. A raíz de dicho informe, se pudo comprobar las condiciones inhumanas en que se encuentran los privados de libertad.

la restricción a la libertad de las personas en abstracto; la segunda se refiere al sometimiento coactivo de una persona sospechosa de haber cometido un hecho delictivo a un juicio; y el tercer costo se refiere a la represión o punición de todos aquellos a quienes se juzgue culpables de una infracción de naturaleza penal²⁹.

Como es lógico apreciar, el coste de someter a una persona sospechosa a un proceso penal tiene el riesgo de provocar injusticias, que se incrementan si esta persona ha sido sometida a la prisión preventiva. En primer lugar, es posible que la persona sometida a un proceso sea liberada por una sentencia absolutoria, o bien por una decisión de finalizar o imposibilitar la persecución penal en forma anticipada (falta de mérito, desestimación, sobreseimiento y clausura provisional). Podríamos afirmar que la prisión preventiva se justificaría en la medida en que se logre una sentencia condenatoria, y esto en forma parcial, pues de lo contrario, se pensaría que toda condena debió realizarse bajo el amparo de la prisión preventiva, lo cual no es del todo acertado, pues es posible que los mismos resultados del juicio puedan realizarse con medidas menos aflictivas, las cuales garantizan en mejor forma la legitimidad del juicio previo, el principio de inocencia y de defensa. Esta es la razón de incluir como requisitos para su aplicación, la existencia de elementos objetivos sobre el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. De lo contrario, perdería su razón cautelar y asumiría fines punitivos, ya sean estos retributivos o de prevención.

Los costes de la justicia o injusticia por la utilización de la prisión preventiva, también deben observarse como mecanismo de la selectividad del sistema de justicia penal a través de sus agencias³⁰, esto es a partir de la puesta en marcha de los distintos programas de política criminal propuestos en las instancias de justicia, ante la imposibilidad real de responder a la conflictividad violenta que ofrece la sociedad. El término “propuesto” debe ser matizado, pues se podría creer que existe, además del programa político criminal de conductas prohibidas definidas como delitos y la legislación procesal penal que justifican y orientan la persecución delictiva, estrategias predefinidas por parte de las agencias del sistema. Esto no escatima que puedan plantearse

²⁹ Con mayor amplitud en Ferrajolli Luigi, *Derecho y Razón*, *op.cit.*, p. 209 y ss.

³⁰ De acuerdo a las corrientes criminológicas modernas, la selectividad del sistema de justicia tiene dos niveles, la criminalización primaria y la criminalización secundaria. La primera se realiza en el proceso de definición de las conductas prohibidas como delitos en el proceso legislativo; y la segunda, a través de las agencias del sistema al poner en marcha el programa penal.

dichas estrategias, pero en general las agencias funcionan en términos de cultura organizacional³¹, construida en el tiempo para responder a su sobrevivencia como institución, a la limitación de recursos humanos y materiales, a la influencia de sectores políticos y otras instancias de presión como la prensa y sectores sociales de distinta índole.

De esta manera se instala en la realidad social una discrepancia entre el programa político criminal propuesto en el sistema penal normativo, y aquel que en forma efectiva realiza el sistema de organizaciones del sistema penal (policía, Ministerio Público, Poder Judicial, Defensa Pública y Sistema Penitenciario); es decir entre la ley penal y su puesta en práctica. La detención policial, la prisión preventiva y las medidas de coerción en general, constituyen algunas de las instituciones jurídicas que en su puesta en marcha por las instancias de justicia, permiten el desarrollo de sus mecanismos de selectividad.

La perspectiva del impacto de la Reforma de la Justicia, iniciada con el nuevo CPP en 1994, deberá verificarse desde los costes del sistema de justicia. Es decir, buscar reducir los costes sociales que implica la privación de libertad, a favor de los mayores beneficios para la efectividad de la justicia y la paz social. Lo cual implica, para el tema que nos ocupa, verificar la utilización de la prisión preventiva como último recurso, por el menor tiempo posible y que se realice en condiciones humanas, de tal manera de no desvirtuar su finalidad cautelar y utilizarla como pena anticipada, o bien como una pena sin juicio.

Para interpretar si estas finalidades se realizan, es necesario el análisis de determinadas variables que reflejen el comportamiento en la práctica social el uso de la prisión preventiva. Entre las más importantes se destacan: 1) niveles de privación de libertad y su relación entre prisión preventiva y condenados; 2) utilización de la prisión preventiva en relación con otras medidas de coerción de menor gravedad; 3) duración de la prisión preventiva; 4) condiciones en que se desarrolla la prisión preventiva; y 5) costos económicos de la utilización de la prisión preventiva.

a. Niveles de privación de libertad

La historia nos muestra la existencia de distintas formas de castigo que el Estado, como institución de poder central sobre un territorio

³¹ Para determinadas situaciones, es recomendable que estas estrategias o políticas sean explícitas, tal como lo ha desarrollado el Ministerio Público con la definición de la instrucción general para el uso de la prisión preventiva.

determinado, ha utilizado con distintas finalidades (retributivas y preventivas), pero que en última instancia implica una cierta dosis de dolor sobre determinadas personas, en términos concretos, violencia institucionalizada como respuesta a conflictos de naturaleza violenta³². Sería interesante describir las razones sobre estas distintas formas de castigo (pena de muerte, mutilación, expulsión, etc.)³³, y de cómo la privación de libertad se convirtió en la pena por excelencia para el mundo moderno, pero no es el objetivo de este apartado³⁴, sino que simplemente mostrar los niveles de encarcelamiento desde la Reforma Penal y el comportamiento de la prisión preventiva, es decir, la privación de libertad como objetivo de asegurar la realización de la pena y sus consecuencias.

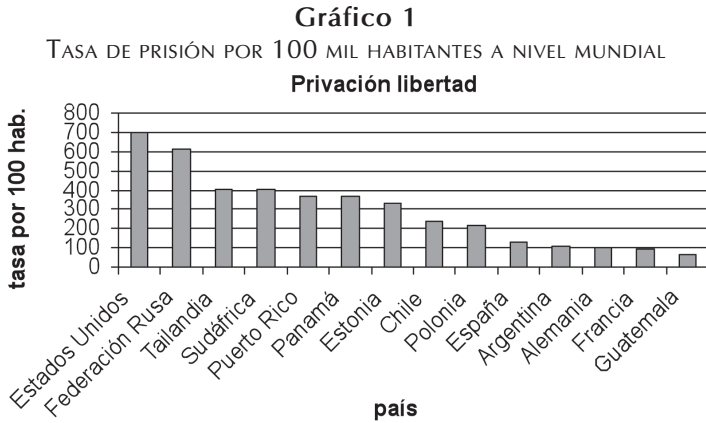
Existe la idea central de que los niveles de privación de libertad responden de alguna manera a la existencia del delito en una sociedad. “Este punto de vista concuerda con la perspectiva tradicional del delito natural y el marco reactivo. El delincuente dio el primer paso, el Poder Judicial reacción. Un incremento en el número de reclusos se entiende como un incremento en el número de delitos cometidos, mientras que la tendencia contraria significa que la situación mejora. Es decir, en el mismo momento histórico, las sociedades con un alto nivel de castigo deben tener un alto nivel de delitos, mientras que aquellas con bajos niveles probablemente son como estanques pacíficos en medio de un mundo turbulento”³⁵.

³² Decimos como respuesta a conflictos de naturaleza violenta en el mejor de los casos, pues también se puede observar en el transcurso de la historia, que la respuesta punitiva también se orienta para responder a la definición de situaciones personales consideradas como estados peligrosos (brujería, racial, género, ideológico, religioso etc.).

³³ Importante apreciar que en nuestra legislación todavía se conserva la pena de muerte.

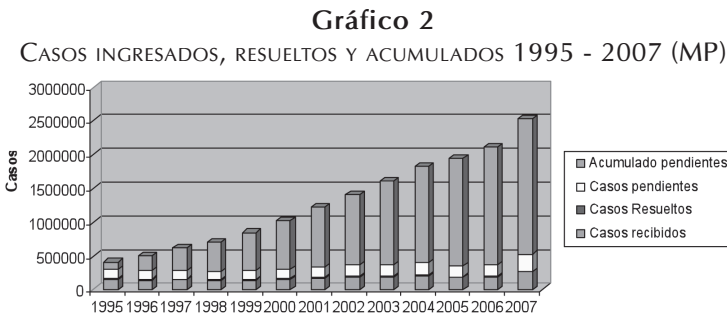
³⁴ Con mayor amplitud en Ferrajoli, *op.cit.*, p. 385 y ss.

³⁵ Christie Nils, *La Industria del Control del Delito, ¿La Nueva Forma del Holocausto?* Editores Del Puerto, Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 34.



Elaboración Propia. Con Datos del Centro Internacional de Estudios sobre Prisiones³⁶

De conformidad con la perspectiva natural y reactiva del delito, Estados Unidos y la Federación Rusa serían sociedades más violentas de la muestra anterior, mientras Francia y Guatemala representarían el polo opuesto. Una interpretación alternativa del número de reclusos sería aquella que reflejara sus niveles en relación a un conjunto de influencias: “tipo de estructura social, distancia social, revoluciones o disturbios políticos, tipo de sistema legal, intereses económicos o empuje industrial”³⁷ El delito será una influencia entre muchas, pero no la definitiva. En nuestro caso nos interesa un aspecto por el momento, el sistema legal. Esta perspectiva, permite en primer lugar verificar el nivel de respuesta que ofrece el sistema a los hechos denunciados.

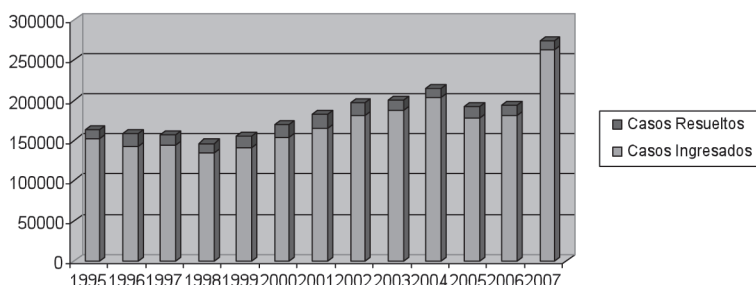


Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe. 2007.

³⁶ Información de los años 2002 y 2003. Dammert Lucía y Javiera Díaz. FLACSO-CHILE, Boletín Observatorio Nro. 1, 2005 p. 5. La información de Guatemala del año 2003, cuadro siguiente.

³⁷ Chirsti Nils, *op.cit.*, p. 34.

Gráfico 3
CASOS INGRESADOS Y RESUELTOS 1995 - 2007 (MP)



Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe. 2007.

Las gráficas anteriores nos muestran que el nivel de respuesta del sistema³⁸, en relación a los casos denunciados, es muy baja, no supera el 12% en los trece años de vigencia. Para verificar el nivel de violencia de un país, se consideran los homicidios como un indicador más efectivo. Guatemala, en los últimos años, ha experimentado un incremento considerable de muertes violentas. De 19,8 muertes violentas por cada cien mil habitantes (pcmh) en 1986³⁹, hemos pasado a 46 pcmh⁴⁰ en el 2007. La respuesta del sistema de justicia para estos delitos presenta también cifras muy bajas. De las 4.012 muertes violentas que ingresaron a los juzgados de primera instancia en el 2006, únicamente se realizaron 360 sentencias, es decir el 9%⁴¹. La respuesta de un sistema podrá ser baja en términos totales y esto por los mecanismos inevitables de selección, sin embargo, la expectativa en los delitos graves tendrá que ser mayor en sentencias condenatorias, las cuales en el caso descrito únicamente llegan a 234.

Los niveles de privación de libertad, como se ha podido demostrar, no reflejan en definitiva los niveles de delitos cometidos en una sociedad, simplemente constituirán un factor de éxito o fracaso, dependiendo del tipo de hecho objeto de estudio y en base a los factores estructurales de eficacia de la justicia, entre otros.

³⁸ En la gráfica se contempló únicamente los delitos denunciados al MP, no incluye las faltas ni los delitos de instancia privada. Entendemos como respuesta definitiva las sentencias, criterios de oportunidad, suspensiones de la persecución penal y sobreseimientos.

³⁹ Centro de Investigaciones Económicas (CIEN), Magnitud y Costo de la Violencia en Guatemala, Carta Económica Nro. 30, Febrero 2002, p. 2.

⁴⁰ Elaboración propia en base a información de la PNC.

⁴¹ Interpretación propia en base a información proporcionada por el CENADOJ.

El cuadro siguiente nos muestra información relativa a los niveles de privación de libertad a partir del año 1995, luego de un año de entrada en vigencia del CPP. La información refleja los índices de privación de libertad, censo en un día determinado de cada año y su relación con el número de personas condenadas.

Cuadro 2

POBLACIÓN EN PRISIÓN POR 100 MIL HABITANTES Y % POR TIPO DE PRISIÓN.

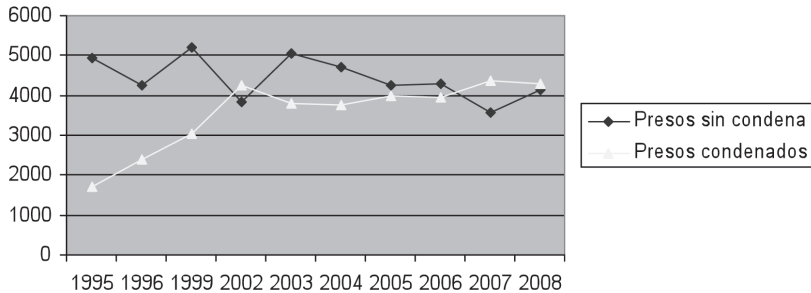
Año	Población	P/c 100 mil habitantes	Prisión Preventiva	Preventiva x100,000	Condenados	% condenados	% preventivo
1995	6.640	67	4.927	49	1.713	25,80	74,20
1996	6.654	65	4.270	42	2.384	35,83	64,17
1999	8.204	74	5.185	47	3.019	36,80	63,20
2002	8.077	72	3.830	34	4.247	52,58	47,42
2003	8.852	79	5.045	45	3.807	43,01	56,99
2004	8.480	75	4.706	41	3.774	44,50	55,50
2005	8.461	73	4.264	37	3.983	47,07	50,40
2006	8.359	64	4.307	33	3.952	47,28	51,53
2007	7.940	60	3.571	27	4.360	54,91	44,97
2008	8.409	63	4.124	31	4.285	50,96	49,04

Elaboración Propia. Fuente: Información del Sistema Penitenciario y base de datos del ICCPG.

Los niveles de prisión preventiva en relación al total de privados de libertad, mantiene un descenso considerable en este período. Una baja que representa cerca del 25%, llegando al final del período en una situación de distribución equitativa entre presos condenados y presos preventivos. Si comparamos la tasa total de privados de libertad pcmh, tampoco refleja un crecimiento considerable, es más presenta un crecimiento en el año 1999, sin embargo, no se sostiene hasta llegar a una baja en el año 2008, 63 pcmh.

Si comparamos por separado el nivel de condenados y prisión preventiva, la situación es diferente. Para los presos condenados, los niveles de privación de libertad refleja un promedio de crecimiento del 12%. Situación distinta para la prisión preventiva, la cual refleja un crecimiento negativo de menos 0,33%.

Gráfico 4
CRECIMIENTO CONDENADOS Y PRESOS SIN CONDENA

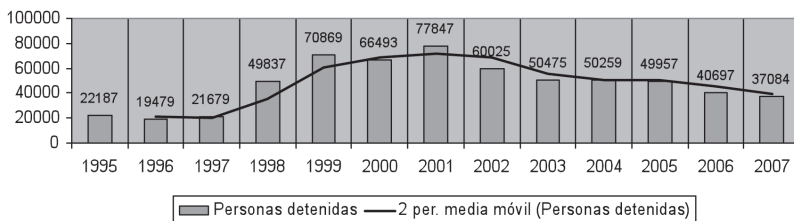


Elaboración Propia. Fuente: Datos del ICCPG.

La impresión de la anterior gráfica sería que la situación de la prisión preventiva tiende a estabilizarse, e incluso, que las reformas al CPP relativas a impedir la aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, no han tenido un impacto significativo para el crecimiento del número de los presos sin condena. Situación que podría deducirse por el crecimiento presentado en el año 1999. Sin embargo, dicho crecimiento no es constante, y por el contrario, tiene una tendencia a la baja hasta el año 2008.

La actividad policial, relativa a las detenciones, puede darnos alguna información adicional sobre el comportamiento de los niveles de la prisión preventiva. Como expresamos en su oportunidad, la Policía Nacional Civil (PNC), es una institución que se creó a raíz de los Acuerdos de Paz en 1996. A partir de este año, la tendencia de las detenciones presenta un crecimiento constante hasta el año 2001, a partir del cual ha presentado una reducción constante.

Gráfico 5
NÚMERO DE DETENCIONES POR AÑO



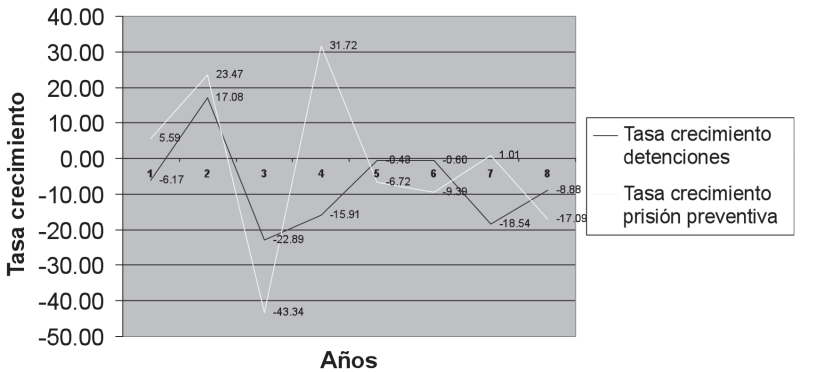
Elaboración Propia. Fuente: Datos del Observatorio de Justicia, 1er informe, 2007.

Las tasas de detenciones policiales en relación a las tasas de privación de libertad (prisión preventiva y condenas), presenta diferen-

cias sustanciales. En promedio, presenta una tasa de 418 dpcmh. El menor nivel lo refleja en 1996, año de inicio de la PNC, con 190 dpcmh; y la mayor tasa en el año 2001, con 684 dpcm. No todas las detenciones son por delitos, así que simplemente es una tendencia. Lo cierto es que en los últimos años, al igual que la prisión preventiva, presenta una tendencia a la baja, llegando al 2007 a 279 dpcmh.

Gráfico 6

TASAS COMPARATIVAS DE CRECIMIENTO DETENCIONES CON PRISIÓN PREVENTIVA



Elaboración Propia. Fuente: datos del ICCPG.

Podríamos plantear como hipótesis de que la baja de la tasa de prisión preventiva podría tener relación directa con la baja de las detenciones policiales, las cuales constituyen la fuente más importante de incursos al sistema (95% flagrancia y 5% por orden de juez). Además, se podría inferir de que, a pesar de las reformas al ordenamiento procesal, que amplían las posibilidades de aplicar la prisión preventiva, la misma se ha visto estabilizada por los cambios realizados en la fase judicial (defensa pública, judicatura y Ministerio Público).

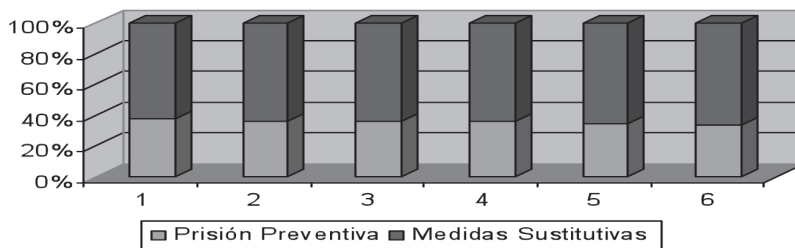
El fortalecimiento de estos controles sobre la función policial, sin la mejora en el sistema de investigación criminal y la baja credibilidad que la PNC ha presentado en estos últimos años, podría significar también un descenso en los incentivos de la PNC para realizar más detenciones. Esta es una interpretación que se deduce, por ejemplo, en la baja de las detenciones del período 2004 al 2007, la cual refleja una un promedio de 15% menos en cada año, lo que significa en términos absolutos un descenso de 20,000 detenciones. Información adicional confirma que el aumento de controles judiciales sobre la detención policial, como la implementación de los juzgados de turno en la ciudad capital, representan un incentivo para mejorar la calidad de la detención policial, lo que repercute en forma direc-

ta en la baja de la prisión preventiva. Por ejemplo, con anterioridad a la implementación de dichos juzgados, la falta de mérito significaba el 65% de las resoluciones judiciales en la primera declaración, mientras en la actualidad alcanza el 15%⁴². Otras explicaciones, que no exploramos en esta oportunidad, es lo relativo al fortalecimiento del control social punitivo subterráneo, es decir, aquel que, frente al fenómeno creciente de la violencia, organiza respuestas a través de aparatos parapoliciales, los cuales no solo realizan ejecuciones extrajudiciales, sino también “prestan” servicios para venganzas privadas y apoyan al crimen organizado⁴³.

b. Prisión preventiva y las medidas sustitutivas

Los objetivos de la Reforma Penal en relación a la prisión preventiva, fue la inclusión de medidas de coerción menos aflictivas que la privación de libertad para garantizar la aplicación de la ley penal. Como indicamos en el apartado de reformas al CPP, la limitación para utilizar este tipo de medidas ha sido una de las principales modificaciones, las cuales tienen como objetivo facilitar la aplicación de las penas. Las modificaciones fueron motivadas por percepciones sobre algunas denuncias sobre corrupción en los tribunales, sin embargo, no existen estudios que pongan de manifiesto la rebeldía de las personas para someterse al proceso luego de haber otorgado una medida sustitutiva. Por lo cual, dichas modificaciones legislativas, carecen de fundamento empírico que las sustente.

Gráfico 7
UTILIZACIÓN MEDIDAS DE COERCIÓN 2000-2006



Elaboración Propia. Datos del Centro de Documentación Judicial.

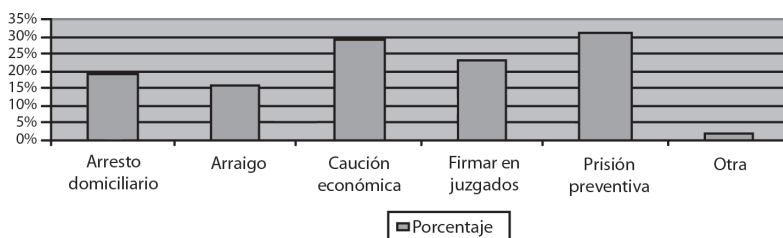
⁴² Informe del Programa Estado de Derecho sobre Estado de Situación de los Juzgados de Turno en la Ciudad Capital, año 2008, pp. 6 y 7.

⁴³ Denuncias al respecto han dado como resultado la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad, CICIG, la cual es producto de un convenio con NNUU, y que cuenta con expertos internacionales para conformarse como querellantes adhesivos, para apoyar al Ministerio Público y a la PNC en la persecución delictiva de aparatos clandestinos.

El cuadro anterior nos muestra que las medidas sustitutivas se aplican con mayor intensidad que la prisión preventiva. Es probable que esta situación tenga relación con los tipos de delitos que ingresan al sistema de justicia, los cuales en su mayoría, según las modificaciones legislativas, podría aplicarse una medida sustitutiva. No se cuenta con información disponible para un análisis al respecto, sin embargo, y a pesar de las restricciones legislativas, significa una mejora en relación al sistema anterior, en el cual existían mayores restricciones.

La visión de plantear el problema en la relación entre medidas sustitutivas y prisión preventiva, si bien es un avance, no necesariamente nos proporciona una perspectiva completa del fenómeno. Si observamos la aplicación de una medida de coerción desde la perspectiva de la más adecuada para garantizar los resultados del proceso, es decir su visión cautelar, y al mismo tiempo la que ofrezca el menor costo individual y social, la reflexión es distinta, pues la prisión preventiva, tal como presentamos en una muestra de casos del año 2004, continúa siendo la que se utiliza con mayor frecuencia.

Gráfico 8
TIPO DE MEDIDA DE COERCIÓN



Elaboración Propia. Datos: Observatorio de Justicia, 1er. Informe, 2007.

Es importante resaltar que en un proceso, es posible la aplicación de varias medidas sustitutivas, por lo cual, podrían inferirse con mayor razón, de que el porcentaje de utilización de la prisión preventiva es aún mayor. En la información anterior, únicamente se consideró una medida sustitutiva.

c. Duración de la prisión preventiva

El tiempo es un recurso limitado. Esta es una realidad que no ha sido tomada en cuenta en su verdadera dimensión dentro de la administración de justicia. El tiempo para la toma de decisiones dentro de la justicia tiene dos perspectivas, una en relación a que su transcurso llegue en un

momento determinado, a impedir la persecución penal, conocida como la prescripción, que opera para todos los delitos, salvo para aquellos de lesa humanidad. La otra forma de inclusión se refiere al derecho que tiene toda persona sindicada de un hecho delictivo, a ser juzgada en un tiempo razonable (Convención Americana, Artículo 8.1).

La preocupación porque la justicia resuelva en el menor tiempo posible, ha sido permanente, pero las razones propuestas por Beccaría, 1764, responde en mejor medida a las expectativas de la justicia, tanto en su utilidad social, así como también a los derechos del imputado. Este precursor del derecho penal moderno afirmó que: “El proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible... porque cuanto más pronto y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil; (...) más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de libertad, no puede preceder a la sentencia”⁴⁴.

Con anterioridad se expuso lo relativo a los contenidos normativos que limitan la duración de la prisión preventiva, valga recordar para interpretar la información empírica disponible, que las modificaciones legislativas al CPP, tenían como objetivo limitar el tiempo máximo para la presentación de los actos conclusivos de investigación, a tres meses cuando existiera prisión preventiva, y de seis meses en el caso de las medidas sustitutivas.

Cuadro 3

	Tipos de Salida	Duración del proceso con Prisión Preventiva	Duración del Proceso con Medida Sustitutiva
Duración Promedio del Proceso	Autos de Apertura a Juicio	119,32	206,44
	Suspensión Condicional	132,87	203,22
	Clausura Provisional	124,33	187,44
	Criterio de Oportunidad	116,38	203,22
	Sobreseimiento	142,33	201,77
	Procedimiento Abreviado	127,55	218,44
	Total	128,69	203,42

Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

⁴⁴ Beccaría Cesare, *De los Delitos y de las Penas*, trad. de Francisco Tomás y Valiente, Aguilar Madrid, 1982, p. 129.

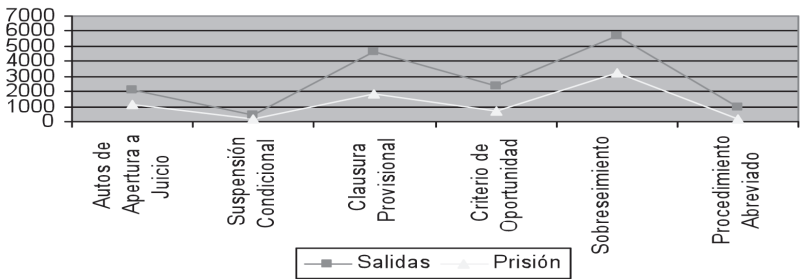
Para el año 2004, que es la fecha con mayor información disponible sobre duración del proceso, se contaba con un promedio de 129 días, según se aprecia en la siguiente tabla. De conformidad con el plazo estipulado en la ley, 91 días para la etapa preparatoria, el excedente de duración de la prisión preventiva es de 38 días. El caso de las medidas sustitutivas; en el caso de las medidas sustitutivas, que contemplan un plazo de 181 días, el exceso de prisión preventiva resulta en 23 días.

República 2004, Juzgado de Primera Instancia, CENADOJ-CEJA

Lo problemático en cuanto a la duración del proceso en la etapa preparatoria, es que el CPP contempla los plazos legales como un máximo, por lo que la fiscalía podría presentar el requerimiento en cualquier momento dentro del rango de los tres meses, en caso de prisión preventiva, y durante los seis meses cuando exista una medida sustitutiva.

Lo más preocupante es cuando la petición del fiscal, al término del período de investigación, es distinta a solicitar la realización de un juicio. En estas circunstancias, es muy probable que muchas personas sufran innecesariamente la prisión preventiva, y en la mayoría de casos, en promedio, según lo indica la información del año 2004, existen excesos de duración de la prisión preventiva respecto al límite de la investigación. Para estos, en realidad, existe una pena sin juicio.

Gráfico 9
SALIDOS PRIMERA INSTANCIA 2004



Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er informe, 2007.

En la gráfica anterior se puede apreciar que en muchas soluciones durante el período de investigación, existen muchas salidas en las cuales la prisión preventiva se aplicó y la decisión no fue necesariamente una petición a auto de apertura a juicio.

En el caso de los tribunales de sentencia, la situación no es diferente, pues la prisión preventiva excede con creces el tiempo estipulado en la ley para realizar el juicio. En términos generales, la duración del proceso en la etapa del juicio, a partir de la notificación del auto de apertura a juicio, un proceso, según la ley, no debería sobrepasar los 60 días. Sin embargo, la información disponible, indica que un proceso penal en la etapa de juicio dura cerca de 134 días con prisión preventiva y 136 días con medidas sustitutivas.

Cuadro 4

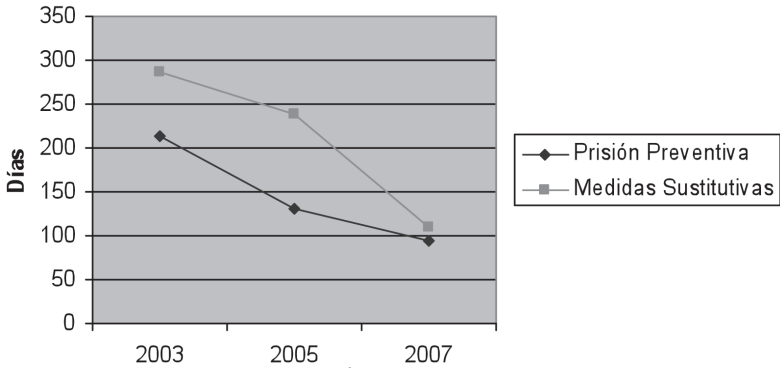
Duración Promedio del Proceso	Tipos de Salida	Duración del Proceso con Prisión Preventiva	Duración del Proceso con Medida Sustitutiva
	Sentencia	142,21	139,42
	Sobreseimiento	133,44	135,32
	Conciliación	136,33	132,34
	Archivo	127,88	139,53
	promedio	134,97	136,65

Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

A partir del año 2005 se han presentado experiencias exitosas que favorecen las formas orales, en especial en las etapas previas al debate. Esto ha motivado a que necesariamente se realicen ajustes a las estructuras orgánicas de los juzgados y de los tribunales. El modelo de gestión judicial por audiencias, ha quedado plasmado en el Reglamento General de Tribunales Penales, que entró en vigencia en el año 2005. Otra experiencia exitosa se refiere a los juzgados de turno, los cuales garantizan el acceso a la justicia en forma permanente. Si bien estas experiencias están todavía en proceso de consolidación e implementación, es posible ofrecer algunos resultados.

Gráfico 10

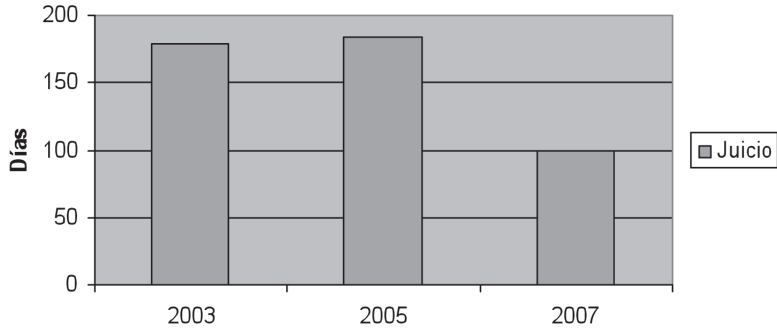
DURACIÓN ETAPA PREPARATORIA QUETZALTENANGO



Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

Gráfico 11

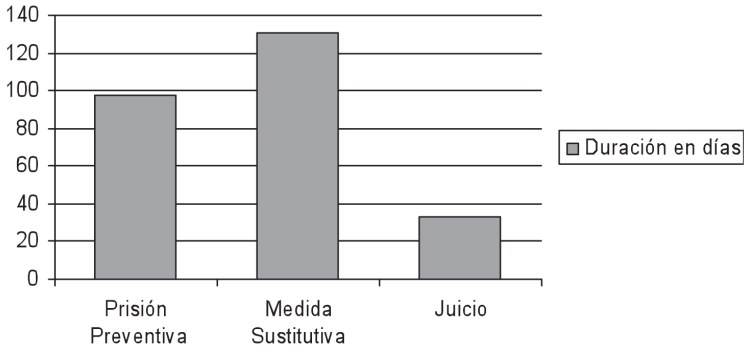
DURACIÓN ETAPA DEL JUICIO QUETZALTENANGO



Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

Gráfico 12

DURACIÓN PROCESOS SAN MARCOS 2007



Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

En Quetzaltenango y San Marcos, en donde está funcionando el modelo de gestión por audiencias, la duración del proceso presenta modificaciones sustantivas. En la etapa preparatoria, la prisión preventiva todavía continúa excediendo la duración pero es menor el tiempo de duración del proceso en relación al promedio nacional en el año 2004. En el caso de las medidas sustitutivas, la reducción es considerable, incluso, presenta menos duración el proceso según lo estipulado en la ley, 180 días. La etapa del juicio ha mejorado sustancialmente en los dos departamentos. Esto indica que la modificación de la gestión tiene un impacto directo en la duración de los procesos, pues la implementación del reglamento permite desformalizar las comunicaciones y las notificaciones se realizan en la misma audiencia.

d. Condiciones de los Centros de Prisión Preventiva

La sobrepoblación carcelaria, y la inadecuada infraestructura de los centros, provocan la existencia de condiciones inhumanas de detención, de tal suerte que el acceso a los servicios básicos es ineficiente, lo que genera a su vez problemas de higiene y salud. Así, los servicios sanitarios en promedio, existen en relación de 1 por cada 33 personas, teniendo que añadir que son de cemento y que el sistema no proporciona los utensilios básicos para mantenerlos limpios y desinfectados.

Cuadro 5
CENTROS PREVENTIVOS

Centros a Cargo del Sistema Penitenciario	Sanitario Por Persona
Preventivo Zona 18	1 para 45.46
Boquerón	1 para 82.5
Petén	1 para 21.25
Cobán	1 para 15.5

Fuente: base de datos ICCPG.

En cuanto a condiciones de luz solar y ventilación, los centros a cargo de la Policía Nacional Civil son los que muestran mayores problemas. No cuentan con espacios abiertos para los reclusos, por lo que las personas privadas de libertad permanecen todo el día en su celda. Dicha situación impide que dentro de los centros puedan tomarse horas de sol, además de afectar la posibilidad de desarrollar actividades deportivas y recreativas, entre otras, afectando directamente la salud física y mental de los reclusos.

Cuadro 6
HACINAMIENTO SISTEMA PENITENCIARIO

Centro	2004	2005	2006	2007
Los Jocotes	99%	84%	105%	100%
Cobán	77%	45%	55%	8%
Mazatenango	42%	17%	51%	43%
Boquerón	27%	87%	59%	26%
Antigua Guatemala	0%	0%	26%	59%

Fuente: Observatorio de Cárceles ICCPG

Las condiciones citadas y otras, tienen mayores consecuencias cuando la población privada de libertad requiere de condiciones de vida especiales como género, cultura, edad y capacidad física⁴⁵. Así, los centros de mujeres no cuentan con espacios adecuados para atención ginecológica y maternal. Además, los centros carecen de espacios que garanticen el acceso a los servicios de personas discapacitadas, y no se cuentan con programas especiales de atención médica y alimentaría para personas mayores de 60 años.

El acceso a las prácticas culturales de cada persona es inexistente, a pesar que tanto la CPR, como la Ley del Régimen Penitenciario, preceptúan el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de vida, idioma, religión cultura y tradiciones de los pueblos indígenas. A lo anterior se suma la ausencia de programas y políticas para cumplir con el artículo 10 del Convenio 169, que exige que se deben propiciar condiciones en las cárceles para personas privadas de libertad pertenecientes a los pueblos indígenas.

Otro aspecto a señalar lo constituye la ausencia de atención médica. Al ingresar a cualquier centro de detención no se practica un examen médico primario, siendo esto consecuencia de que el sistema penitenciario únicamente cuenta con 48 médicos, de los cuales 20 se dedican al área de administración, 10 trabajan durante 8 horas al día en algunos centros y 18 médicos atienden cuando se le solicita su atención. En tal sentido, no todos los centros de detención cuentan con un médico, por lo que en las actuales condiciones no se garantiza efectivamente el derecho a la salud.

Los altos niveles de hacinamiento presentados en algunos centros

⁴⁵ Las mujeres representan el 5,8% de la población privada de libertad; el 3,7% de la población es mayor a los 60 años; el 21% de la población se considera de identidad indígena. No hay datos de personas discapacitadas.

de privación de libertad han conducido a que los espacios para dormir sean insuficientes para una persona. De 8 centros mostrados en la tabla siguiente, se tomaron como muestra el promedio de metros cuadrados por persona para su alojamiento nocturno y el resultado fue de 3.73 m².

Cuadro 7

ESPACIO DE DESCANSO NOCTURNO EN CENTROS PREVENTIVOS.

Centro a cargo del Sistema Penitenciario	Metros ² Disponibles	Población	Metros ² por Persona
Preventivo Zona 18	1.785	1.273	1.40
Mazatenango	208	151	1.37
Boquerón	360	165	2.18
Petén	96	85	1.12
Cobán	180	140	1.28
Centros a Cargo de Policía Nacional Civil			
Huehuetenango	48	49	0.97
Jalapa	34	44	0.77
Sololá ⁴⁶	104	5	20.8

Fuente: Observatorio de Cárceles ICCPG.

e. Costos Económicos de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva implica un costo social y económico, tanto a la persona afectada como a la sociedad, el cual no se considera como variable importante para su aplicación en cuanto a los casos, su duración y las condiciones carcelarias en que se desarrolla. A nivel personal, la afectación implica muchas veces la pérdida de relaciones sociales, debido al estigma y al rompimiento de su tejido social. A nivel económico, la afectación personal se presenta con la pérdida del empleo, y en muchas oportunidades, la familia no solo deja de percibir ingresos, sino que también tendrá que asumir nuevos costos, los de carácter legal y sostener a la persona privada de libertad. No se cuentan con estudios sobre este tipo de costos económicos y sociales que sufre la persona, lo cual podría detectarse a través del estudio de casos.

Para determinar los costos económicos por la aplicación de la prisión preventiva a nivel social, se han definido tres indicadores básicos: 1) el costo unitario por privación de libertad; 2) el grado de satisfacción de las necesidades básicas durante la prisión preventiva; y 3) el costo social por inactividad de una persona privada de libertad.

⁴⁶ En 2004 el espacio disponible para cada interno era de 2.26; en 2005 de 1.36 m².

Los dos primeros tienen relación directa con el presupuesto asignado al sistema penitenciario en el componente de prisión preventiva. El costo unitario tiene como base el número de resoluciones de prisión preventiva, el promedio de días de privación de libertad, el número de hospedajes estimado y el presupuesto asignado a la prisión preventiva. El segundo indicador tiene relación con estas variables, con el agregado de el costo estimado para la canasta básica, que de conformidad con las estimaciones económicas, comprende el valor de las unidades básicas para la sobrevivencia, entendida como el límite de la pobreza; y el límite de la extrema pobreza, que comprenden de un valor mínimo de las personas que ni siquiera logran satisfacer sus necesidades básicas.

Con el tercer indicador se pretende estimar el costo que tiene para la sociedad, expresado en relación al PIB, la “riqueza” que deja de producir la sociedad, tomando en cuenta la privación de libertad por prisión preventiva.

Los costos pueden apreciarse en el siguiente cuadro para el caso de los juzgados de primera instancia:

Cuadro 8
COSTO PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN PRESUPUESTO PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA

Rubro	2003	2004	2006
Presupuesto Prisión Preventiva	19.105.672.63	17.396.807.09	14.147.811.35
Número de autos de prisión preventiva	9,824	8,543	6,459
Promedio de días de privación de libertad	107.03	107.03	107.03
Días de hospedaje	1.051.505.10	914.352.26	691.381.67
Costo por día de hospedaje	18.17	19.03	20.46

Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

Cuadro 9
GRADO DE SATISFACCIÓN NECESIDADES BÁSICAS DENTRO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Rubro	2003	2004
Presupuesto Prisión Preventiva	19.105.672.63	17.396.807.09
Días de hospedaje	1.051.505.10	914.352.26
Costo por día	18.17	19.03
Límite Pobreza	19.51	21.31
Límite extrema Pobreza	9.75	10.65
Porcentaje Costo Línea Pobreza	92	89
Porcentaje Costo Línea Extrema Pobreza	186	178

Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

Los indicadores referidos nos muestran elementos para valorar algunas implicaciones económicas que se deben considerar al momento de la toma de decisión sobre la prisión preventiva. Existe en el imaginario social de que los presos viven en condiciones extravagantes, sin embargo, la realidad que nos muestran los costos económicos es distinta. Hay personas con privilegios, que son las excepciones, y en general reproducen su condición de poder en libertad con mayor crudeza dentro de la cárcel.

La información base se debe considerar con precaución, pues no se cuenta con información precisa sobre el presupuesto del Sistema Penitenciario en relación a las cárceles preventivas, así como también actualización sobre los días promedio de privación de libertad y los números de autos de prisión preventiva, sin embargo, pueden considerarse como índices iniciales que deberán ser completados con información más detallada.

Puede advertirse que los costos relativos a mantener una persona en prisión preventiva se han incrementado en relación al año 2003, lo cual podría significar una mejora en las condiciones carcelarias. Este incremento en el gasto tiene relación con la disminución del número de personas en prisión preventiva, pues el presupuesto, como puede observarse en los cuadros anteriores, refleja una disminución durante el año 2004. El presupuesto del Sistema Penitenciario, por el contrario, ha presentado una baja durante los períodos considerados, lo cual significa un factor clave para el mantenimiento de las condiciones humanas mínimas dentro de las prisiones. Esta situación se puede observar en la tendencia que presenta el segundo indicador relativo al grado de satisfacción de las necesidades básicas, el cual ha sufrido un deterioro en el año 2004. En general, puede advertirse, que con el presupuesto que se proporciona al Sistema Penitenciario para la prisión preventiva, no se podría cubrir ni siquiera la canasta básica, que constituye una base para medir la cantidad y calidad de bienes y servicios para sobre vivir. Esta es una explicación inicial a las condiciones carcelarias deficitarias descritas en el apartado anterior.

Cuadro 10

COSTO INACTIVIDAD ECONÓMICA DE PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA

Rubro	2003	2004
Límite pobreza	19.51	21.31
Salario Mínimo Vital	47.75	54.62
Días de hospedaje	1.051.505	914.352
Costo Según límite pobreza	20.514.862	19.484.841
Costo Según salario mínimo	50.209.363	49.941.906

Fuente: Observatorio de Justicia Penal, 1er. Informe, 2007.

Pero los costos unitarios que implica la utilización de la prisión preventiva, también tienen un impacto en el ámbito macroeconómico. La visión política criminal de visualizar la aplicación de la prisión preventiva caso por caso, sin tener una proyección estratégica de su aplicación, nubla la visión de que someter a una persona a privación de libertad por un tiempo determinado, además de significar un costo para su mantenimiento, también implica la disminución de probabilidades de que esta persona produzca riqueza, situación que puede disminuirse al aplicar una medida sustitutiva, pues la persona, en la mayoría de los casos, mantiene su actividad económica cotidiana y al mismo tiempo se pueden garantizar el resultado del proceso. Esto, por supuesto, no implica eliminar la aplicación de prisión preventiva en su totalidad, pero exige incluir otros elementos para valorar su aplicación, como lo es el costo directo que implica su utilización y la riqueza social que, en forma hipotética, se deja de percibir. El cuadro anterior, refleja, en forma estimada, que se ha dejado de producir cerca de 50 millones de quetzales (7.5 millones de dólares), en la privación de libertad por prisión preventiva. Dichos costos no incluyen los costos por la detención policial, en cuyo caso, el costo sería mucho mayor. En términos económicos, también se debe observar que la aplicación de la prisión preventiva, desde otra perspectiva, también es una forma de producir riqueza: el presupuesto de las prisiones, actividad para los abogados, actividad de pequeños comerciantes alrededor de los centros de detención, etc.

Esta perspectiva no debe dejar de pasar por alto, que el costo de la prisión preventiva, y su relación con la riqueza que se deja de percibir, debe mantener una relación, la cual se materializa y justifica cuando la aplicación de la prisión preventiva logra su cometido: garantizar la aplicación de una pena de prisión, y en el mejor de los casos, cuando dicha pena se refiere a delitos con alto contenido violento, pues no debemos olvidar que la justicia penal tiene un

valor simbólico, cuando es efectiva, en la preservación de determinados valores sociales.

En términos económicos, políticos y éticos, podríamos afirmar que un costo de tal magnitud se justifica cuando se reduce la aplicación de la prisión preventiva (en número y duración), se amplía la efectividad del sistema. Si analizamos, por ejemplo, la diferencia entre el costo de la prisión preventiva, expresado en el presupuesto invertido en las cárceles destinadas a este fin, y la riqueza que se ha dejado de percibir, encontramos una diferencia significativa. Así, en el año 2003, por ejemplo, la prisión preventiva tuvo un costo de 19 millones de quetzales (2.9 millones de dólares), mientras que durante ese mismo año se dejó de percibir cerca de 50 millones de quetzales (7.5 millones de dólares), si consideramos el salario mínimo. Esto es una diferencia de 31 millones de quetzales (4.5 millones de dólares) que se dejó de producir. Para el año 2004, el incremento en lo que se dejó de percibir se incrementó en cerca de dos millones de quetzales.

Por supuesto que dicha valoración debe considerar dos hipótesis implícitas, la primera, que las condiciones carcelarias son deficitarias en relación al cumplimiento de los derechos humanos para los privados de libertad, lo cual se refleja en el presupuesto; y la segunda, que al considerar el salario mínimo, estamos tomando en cuenta que la privación de libertad recae casi con exclusividad sobre sectores marginados, es decir los obreros o personas sin empleo. Sin embargo, dadas las bases ideológicas y de relación de poder en que se manifiesta de hecho del sistema penal, expresado en los mecanismos de selectividad, ambos presupuestos resultan ciertos.

VII. PERSPECTIVAS

Tal como afirmamos en el capítulo anterior, la tendencia en los últimos años ha sido la reducción tanto de la frecuencia del uso de la prisión preventiva, como del tiempo de su duración. Esta tendencia se podría valorar, en un primer plano, como el indicio de su uso racional. Lo importante del análisis de sus perspectivas es determinar los factores que provocan la reducción de su frecuencia y duración en tiempo. Dicho análisis debe partir de la tensión que dentro del concepto de debido proceso provoca la prisión preventiva, es decir entre la eficacia de la persecución delictiva y las garantías judiciales que rodean su utilización. Solo a partir de esta tensión es posible valorar el uso racional de la prisión preventiva. No hacerlo dentro

de estas perspectivas, nos llevaría a dos situaciones radicales sobre la naturaleza de la prisión preventiva: por una parte, la idea de que para asegurar en forma contundente los resultados del proceso judicial es preciso aplicar la prisión preventiva como regla y no como excepción, situación defendida por el sistema inquisitivo; y por otro lado, la abolición de la prisión preventiva, pues resulta incoherente respecto al principio de inocencia, defensa y la necesidad de un juicio previo en donde se compruebe la culpabilidad de la persona sometida a proceso judicial. Ambas posiciones se encuentran fuera de la discusión en este reporte de estado de situación, pues asumimos como principio político criminal orientador, la utilización de la prisión preventiva en forma excepcional y no como regla. Dicha perspectiva obliga a incluir las garantías procesales como límite de su uso arbitrario.

Partir de la tensión que genera la prisión preventiva entre eficacia del sistema penal y garantías, permite ubicar la naturaleza de la toma de decisiones políticas que han provocado la reducción de su frecuencia y duración. Aunque resulte evidente, es importante resaltar que la prisión preventiva se ubica dentro de las políticas que favorecen la eficacia del sistema justicia penal, y por tanto, un factor de persecución penal efectiva.

Tomando en cuenta dicha tensión y la posición de la prisión preventiva, resulta importante ubicar, dentro del esquema organizacional del sistema penal (instituciones responsables de la justicia penal, Ministerio Público, Policía Nacional Civil, Organismo Judicial, Defensa Pública y Sistema Penitenciario), al conjunto de políticas que tienen como objetivo el uso racional de la prisión preventiva. Esta posición parte en principio que si bien, en un plano teórico, pueden ser vistas como un sistema, entendido este al conjunto de organismos interrelacionados para el logro de una finalidad determinada, en el plano práctico su funcionamiento está sometido a una permanente tensión e independencia. En un sentido, algunas con una orientación hacia la eficacia (Ministerio Público, Policía y Sistema Penitenciario), mientras otras relacionadas con el control de garantías (Organismo Judicial y Defensa Pública).

Cada instancia tiene objetivos precisos dentro del sistema penal, y la prisión preventiva conforma una institución jurídica que se ubica en cada institución como parte de sus finalidades, ya sea tanto en el plano de la eficacia, como en el plano de las garantías. Puede afirmarse que dicha perspectiva no sea del todo precisa, pues, de conformidad con el régimen de legalidad que inspira cualquier acción

estatal, todas las instancias tendrán de alguna manera relación con la eficacia y las garantías. Dicha crítica tiene precisión en sentido amplio, sin embargo, en sentido estricto, cada instancia del sistema penal encuentra una mayor identificación hacia el desarrollo de las garantías o bien hacia la eficacia.

Un ejemplo contundente en este sentido es la función del juez en la toma de decisiones sobre la aplicación o no de la prisión preventiva en un caso concreto. En esta situación, el juez, en base a la información producida en la audiencia y la solicitud concreta del órgano de persecución penal de aplicar la prisión preventiva, deberá resolver si accede a dicha petición, permitiendo con mayor precisión la eficacia del sistema. Sin embargo, dicha decisión deberá estar claramente argumentada tomando en cuenta el cumplimiento de las garantías procesales expresadas en los requisitos para aplicar la prisión preventiva, interpretación sujeta a los principios constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

a. Políticas Relativas al respeto de las Garantías Judiciales

La transformación de la organización y gestión del despacho judicial, a través de la implementación del Reglamento General de Juzgados y Tribunales Penales (RGJTP), y el mejoramiento del acceso a la justicia en forma ininterrumpida, por medio de la creación de los Juzgados Penales de Turno en la Ciudad Capital, constituyen las políticas públicas que mayor impacto han tenido en la reducción de la frecuencia y duración del tiempo de la prisión preventiva.

El modelo de gestión judicial permitió que la toma de decisiones judiciales, en especial aquellas previas al juicio, se realizara en audiencia. De esta forma, se transformó la organización y gestión judicial del trámite del expediente al desarrollo efectivo de audiencias. En el mismo sentido la organización de los juzgados de turno en centros urbanos con mayor población, permitió mejorar el acceso a la justicia en horario fuera de lo normal de oficinas judiciales, fines de semana y días festivos. A partir de la implementación de estas políticas judiciales, fue evidente la disminución de la frecuencia y duración de tiempo de la prisión preventiva. Como explicamos en su oportunidad, la implementación de dichas políticas permitió el desarrollo de las características básicas de las audiencias previas al juicio (concentración, inmediación, publicidad, continuidad y oralidad), sin embargo, estas políticas, luego de cinco años de iniciada su implementación, la generalización en toda la República no

ha sido una política contundente por parte de la Corte Suprema de Justicia. Lo importante de resaltar como tendencia es la apropiación que de este método han realizado principalmente los jueces, quienes en sus localidades, en la mayoría de los casos, han asumido el liderazgo en su realización.

Los factores que apoyan la apropiación de este modelo, además de que los jueces y litigantes han comprendido que a través de este método se desburocratiza el sistema de justicia y permite el respeto de los plazos procesales, es la incorporación de tecnología audio-digital para la preservación fidedigna del desarrollo de las audiencias.

La transformación de la gestión judicial y la ampliación al acceso a la justicia por medio de los tribunales de turno, ha permitido la evolución cualitativa del modelo propuesto por la reforma judicial, el cual tiende a ampliarse, no sin dificultades, en todo el territorio nacional. Esta política permite dimensionar problemas, que si bien se habían identificado desde el inicio de la reforma en 1994 e influyen en el uso racional de la prisión preventiva, no existían condiciones previas para su visualización concreta y solución integral. Entre estos problemas sobresalen:

1. Ampliar el acceso a la justicia para comunidades indígenas. El desarrollo de las audiencias previas al juicio ha permitido identificar la necesidad de intensificar políticas judiciales relativas a mejorar el acceso de la justicia a las comunidades indígenas, en especial lo relativo a incluir funcionarios judiciales que conozcan el idioma de estas comunidades o bien, en su defecto, la incorporación de traductores que faciliten la comunicación en idiomas mayas. Mejorar el acceso a la justicia para los pueblos indígenas, que constituyen más del 40% de la población, no ha permitido el cumplimiento de la utilización de la prisión preventiva como última ratio para los indígenas que ingresan al sistema, tal como está prescrito en el Convenio 169 de la OIT.
2. Modificaciones a la legislación procesal que faciliten el desarrollo de audiencias orales. Si bien es cierto que el Reglamento General de Tribunales ha facilitado la implementación del modelo de gestión por audiencias, también es cierto que en determinados sectores del sistema de justicia y de la cooperación internacional, subsisten visiones de interpretación exegética de la ley procesal, lo cual facilita la pervivencia cultural del trámite del expediente. Por esta razón es necesario realizar modificaciones legislativas para garantizar que: la toma de decisiones judiciales se realice en audiencias orales; y que en la

comunicación de su realización y registro se puedan utilizar tecnologías de punta.

3. Mejorar la discusión sobre la aplicación de las medidas de coerción. En algunos lugares en donde el modelo de gestión por audiencias se ha incorporado como método de toma decisiones cotidiano, como en el Occidente del país, se ha iniciado una evolución hacia metodologías que permiten profundizar la discusión por parte de litigantes sobre el plazo de duración de las medidas de coerción. De esta forma, los plazos legales establecidos para la prisión preventiva y sus medidas sustitutivas, se interpretan como máximos, debiendo los litigantes verter sus argumentos para que el juez determine, en el caso concreto, el plazo razonable para la medida de coerción y fijar en forma anticipada, el día y hora para la presentación de las conclusiones de investigación.

b. Políticas Relativas a la Eficacia del Sistema Penal

Las medidas de coerción, y la prisión preventiva en especial, constituyen un costo social que se pretenden justificar por la garantía que ofrece a la eficacia del sistema penal, esto es, que a través de la aplicación de una coerción procesal se obtiene, al menos en forma hipotética, un alto nivel de probabilidad para la aplicación de una pena, y por lo tanto, la reducción de los niveles de impunidad. De esta manera debería de existir una correlación entre aplicación de las medidas de coerción y reducción de la impunidad.

Su aplicación innecesaria o desproporcionada refleja el grado de arbitrariedad del sistema penal. Esto es, la asunción de costos sociales injustos en su aplicación sin ningún resultado en la reducción de la impunidad. Algunos ejemplos nos pueden servir de ilustración: detenciones policiales que obtienen una solución de falta de mérito en la primera declaración; aplicación de prisión preventiva y finalización del proceso por una solución simplificadora del proceso (criterio de oportunidad o suspensión condicional de la persecución penal); prisión preventiva y finalización de la investigación por medio de una clausura provisional del proceso o sobreseimiento; y aplicación de prisión preventiva para luego obtener una sentencia absolutoria.

Las estrategias para el uso racional de la prisión preventiva, y las medidas de coerción en general, parten del principio básico de que en la práctica judicial, se utilicen como herramienta para incrementar los niveles de respuesta positiva del sistema (sentencias conde-

natorias). Esta situación lleva implícito los mecanismos adecuados para disminuir la utilización de las medidas de coerción en forma arbitraria, descritos en parte en el párrafo anterior. Dicha visión, es posible mantenerla dentro de la perspectiva de que las medidas de coerción no pierdan su naturaleza cautelar, es decir, de que a través de su utilización no se pretenda cumplir finalidades fuera del ámbito procesal y trasladar su uso como herramienta para cumplir fines de la pena, ya sean retributivos o preventivos.

Como hemos expresado con anterioridad, la reforma procesal iniciada en 1994, tiene como objetivos claves definir las medidas de coerción como medidas de naturaleza cautelar, es decir, como herramienta procesal para dotar de eficacia al sistema de justicia. Las reformas legislativas posteriores, en especial aquellas que tienden a aplicar la prisión preventiva en forma obligatoria por la simple sindicación de determinados delitos, o bien a determinadas personas por conducta de vida, han puesto en crisis la naturaleza cautelar de las medidas de coerción, en especial la prisión preventiva.

Esta visión ha provocado que las instancias del sistema de justicia sean tolerantes ante la aplicación de medidas de coerción arbitraria, en especial la detención policial y la prisión preventiva. Para la policía, el criterio de éxito está en la detención, sin importar lo que pueda pasar en muchos casos durante la fase judicial; los fiscales, al existir delitos en los cuales la aplicación de la prisión preventiva es obligatoria, no tienen incentivos para realizar o solicitar investigaciones previas que justifiquen su aplicación, por lo tanto, la prisión preventiva se convierte así en una pena anticipada o pena directa, pues muchos casos no superan la fase intermedia al carecer de suficientes pruebas que justifiquen la realización de un juicio; y los jueces, tampoco tienen incentivos para exigir mayor información a las partes del proceso que puedan justificar una prisión preventiva. Estas posturas se han visto mitigadas por la implementación del nuevo modelo de gestión judicial, en especial en las etapas previas al juicio, el cual ha permitido que los jueces y los sujetos procesales recuperen en parte sus funciones básicas en las audiencias orales.

Sin embargo estos avances no son suficientes, pues parten de la perspectiva de generar escenarios, la audiencia, para la discusión sobre la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva o una medida sustitutiva. En forma efectiva es un avance, pero no es suficiente para la utilización racional de la prisión preventiva, pues su visión es la discusión sobre los límites de su aplicación, y esto provee soluciones de una parte del problema. El uso racional de

la prisión preventiva, y de sus medidas sustitutivas, requiere, como parte de una solución integral, incluir la perspectiva de su utilidad, esto es, que las instancias de justicia responsables de la persecución penal y eficacia del sistema, Ministerio Público, Policía Nacional Civil y Sistema Penitenciario, diseñen estrategias que permitan utilizar las medidas de coerción en su conjunto, como herramientas que favorecen la eficacia del sistema, es decir, el diseño e implementación de una política criminal de incentivos para el uso racional de las medidas de coerción. La utilización de una política criminal de esta naturaleza se puede implementar a partir de algunos lineamientos básicos.

1. Aplicación de las Instrucciones Generales del Ministerio Público sobre Medidas de Coerción. Estas instrucciones, creadas en el año 2005 y descritas en capítulos anteriores, orientan a los fiscales para que realicen los requerimientos sobre las medidas de coerción en general y la prisión preventiva en forma específica, sin embargo, como se explicó, carecen de mecanismos de seguimiento y verificación de impacto.
2. Controles sobre utilización de medidas sustitutivas a la prisión preventiva. Existe una percepción social de que la aplicación de las medidas sustitutivas son sinónimo de impunidad; y el sistema de justicia no ha implementado políticas que incentiven su utilización como herramienta que contribuye en gran medida a la eficacia del sistema con el menor costo personal y social posible. Dispositivos que favorezcan la identificación, establecimiento de redes personales, identificación de programas de fianzas a bajo costo y localización de personas, pueden ser mecanismos que provean información oportuna para la toma de decisiones en la audiencia de primera declaración.
3. Implementación de unidades de solución temprana de casos. Muchos de los casos que ingresan al sistema no requieren suficiente información para la toma de decisiones finales. Los casos en flagrancia y aquellos que podrían resolverse a través del principio de oportunidad, no requieren muchas veces ni solicitudes de medidas de coerción, pues podrían resolverse en el incluso en la audiencia de primera declaración. Este tipo de soluciones tempranas, constituyen un gran incentivo para garantizar la eficacia del sistema sin necesidad de recurrir a las medidas de coerción y mucho menos a la prisión preventiva.
4. Reestructuración del sistema policial de investigación criminal. La creación de la actual Policía Nacional Civil en 1996 se realizó desde la perspectiva de policía única, la cual concentra las funciones de prevención, reacción e investigación. Estos mode-

los centralistas, de origen francés napoleónico, provocan, entre otros problemas, que se privilegie la función de prevención y reacción frente a la investigación criminal, la cual es clave en los casos complejos y de grave violencia social. Además de los problemas de selectividad y de cooperación deficiente con el Ministerio Público en materia de investigación, este modelo policial ha permitido que existan incentivos para visualizar el éxito de la intervención en la detención policial y no en las sentencias condenatorias. Esta situación provoca una desconexión de la policía de las funciones judiciales, pues su interés de éxito oscila entre la detención y en el mejor de los casos, excluir de la circulación a determinadas personas por períodos intermitentes a través de la prisión preventiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Beccaria, Cesare. **De los Delitos y de las Penas**, traducción de Francisco Tomás Valiente y Aguilar Madrid. España. 1982.
- Binder, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc. 2004
- Centro de Investigaciones Económicas, **Magnitud y Costo de la Violencia en Guatemala**, Carta Económica Número 30. 2002.
- Christie, Nils. **La Industria del Control del Delito, ¿la nueva forma del holocausto?**, Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto. 1993.
- Ferrajolli, Luigi. **Derecho y Razón**,
- Herrarte, Alberto. **El Proceso Penal Guatemalteco**, Guatemala: Editorial Vile. 1989.
- Monterroso, Javier. **Investigación Criminal**, 2ª. Ed.; Guatemala: Ediciones del Instituto. 2008.
- Ramírez, Luis. **Informe de Seguimiento de la Reforma Procesal Penal en Guatemala**, Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad Número 19. 2003.

Ramírez, Luis. **Tendencias de la Política Legislativa en Guatemala**, Editorial Sur. 2006.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, **Observatorio de Justicia Penal**, Revista Justicia Penal y Sociedad Número 27. Guatemala. 2007.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Nro. 17- 73.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Nro. 51-92

Código Procesal Penal, Derogado. Decreto 52-73.