

Lic. Héctor E. Berducido M.
Derecho Procesal Penal uno.

TEMA 1

PUNTOS DE LA CONSTITUCIÓN CON RELACIÓN AL PROCESO PENAL

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley fundamental de nuestro país: ella es el producto del poder constituyente, es decir, de la capacidad y el derecho que tiene el pueblo de establecer su propio gobierno y de fijar las normas Básicas de la convivencia social. El reconocimiento de que el pueblo en su conjunto es el único que tiene el poder, es el sujeto con legitimidad para establecer una Constitución, la que es creada para que produzca el documento de un largo proceso, que finalmente se cristaliza en la creación de toda aquella normativa legal con rango de ley primaria, tal el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Como referencia y para mayor comprensión del tema debemos citar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, identificada comúnmente como la declaración de Virginia de 1776 en la que se declara que se sostiene como "evidente por sí mismo, estas verdades: todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados, que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea el más adecuado para alcanzar la seguridad y la felicidad". Cuando hablamos de un largo proceso social e histórico que funda estas ideas, nos estamos refiriendo al conjunto de vastas luchas, de numerosos acontecimientos y de grandes sacrificios, por parte de quienes aspiraban a ser reconocidos como hombres libres y dignos.-

Por eso, Joaquín V. González enseñaba que las Constituciones antiguas de las Repúblicas democráticas es un legado de sacrificios y de glorias. Es que aquella era el resumen conceptual de largas décadas de guerras civiles y el producto de generaciones que aún tenían fresco en su memoria el significado político y social de la Revolución Francesa (1789) y la Constitución norteamericana (1787): para ellos, esos dos grandes acontecimientos habían sido el estallido largamente esperado frente a las tiranías, y el republicanismismo que fue el grito mismo de la libertad, la bandera de la lucha contra el despotismo de los tiranos.-

Nuestra situación ha cambiado. No porque hayamos dejado atrás a los dictadores

Universidad Mesoamericana.
Guatemala, C. A.

del momento, por el contrario, hemos aprendido que siempre existen formas más sutiles y más perversas de tiranía. Nos hemos alejado de la circunstancia política en la que se hallaban nuestros constituyentes cuando se reunieron a trabajar en la creación de la Carta Magna y hoy, nos hemos acostumbrado a pensar en la Constitución con términos formales, o a considerarla como una ley importante pero, al fin de cuentas, una ley más en el sistema que nos toca vivir. En una oportunidad, un conferencista afirmaba que la norma constitucional la comparaba a la visita que efectuamos a los rituales religiosos del día domingo acompañados de la familia. Dentro de la iglesia estamos pidiendo perdón y prometiendo ser más honestos que los días anteriores, declarando: "es mi culpa, mi única culpa"; luego al llegar el día lunes, nos olvidamos por completo de las promesas y de las declaraciones dichas e ignoramos por completo todo lo que hemos escuchado y prometido que no se repetiría más en nuestras vidas.

Pues bien, este abandono de la "clase política" al concepto de lo que es la Constitución, tiene consecuencias muy graves y entre ellas, una paulatina degradación de la juridicidad, la que al ser despojada de su claro significado político, queda en manos de los mercaderes de frases o de los fabricantes de artilugios legales que permiten tergiversar el concepto que se debe abrigar al estar hablando de la Ley de leyes o como dicen algunos, la carta magna.-

Dos circunstancias han influido especialmente en este proceso de formalización del contenido de nuestra Constitución Política. En primer lugar, así como la burguesía ilustrada e industriosa del siglo XIX necesitaba generar un derecho que estuviera al servicio de su expansión económica y social (y los principios libertarios cumplieron esa función) su consolidación en el poder, las grandes transformaciones económicas del siglo XX y la radical modificación de la base social de nuestro país por la corriente inmigratoria, hicieron que esa misma burguesía (ahora más industriosa que ilustrada) dejara de considerar imprescindible que todos los hombres deban ser tratados como seres libres e igualmente dignos. Téngase presente que la lógica del capitalismo nunca fue la lógica de la dignidad humana.-

Por ello, fueron las propias necesidades de los ahora poderosos las que "arrinconaron" nuestra Constitución en un plano formal, en el que comenzaron a abundar las cláusulas "programáticas", eufemismo utilizado para justificar el hecho de que los derechos y garantías constitucionales no tuvieran efectiva vigencia. Incluso, cuando no resultó "suficiente" esta paulatina depreciación del contenido constitucional, recurrieron a gobiernos "de facto", denominación hipócrita de las sucesivas dictaduras militares que azotaron a nuestro país. Por otra parte y ya en un plano totalmente distinto, la profundización del análisis jurídico suele provocar aunque por supuesto, como un efecto concomitante no buscado ni querido por la sociedad civilizada.

Hemos aprendido, y solemos enseñar, que el orden jurídico es un sistema jerarquizado de normas, donde las normas jurídicas ocupan diferentes posiciones y algunas de ellas, precisamente las que ocupan un lugar superior dentro de esa escala, influyen en el contenido y en las condiciones de validez de las normas inferiores. Véase por ejemplo el contenido de los artículos 44 - 45 - y - 46 - de la Constitución. En ellas se establecen, en

Lic. Héctor E. Berducido M.
Derecho Procesal Penal uno.

este sentido, la supremacía de la ley fundamental y fija la escala de importancia entre los restantes tipos de normas (tratados, leyes, decretos).

Esta estructuración del orden jurídico preserva su coherencia, ya que las normas inferiores que contradicen a normas superiores serán inválidas (independientemente de cual sea el procedimiento previsto para declarar esa invalidez u otorgarle efectos). Véase el contenido de los Arts. 4 y 9 de la LOJ. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

La especial invalidez que surge del señalamiento de normas legales que son calificadas de inconstitucionales es la obtención de la declaratoria de inconstitucionalidad la cual es tarea de cada juez, tribunal, Sala de la Corte de Apelaciones o la propia Corte Suprema de Justicia, en caso concreto, cuando proceda, o bien, de la Corte de Constitucionalidad cuando se trate de que la ley, norma o reglamento, es señalado como tal. Es decir, en ley, reglamento o norma de carácter y aplicación general, será la CC la responsable de la declaratoria. Aquí estamos hablando del control concentrado. Pero con anterioridad se esta hablando del control difuso. En éste último la apelación a la acción de inconstitucionalidad en caso concreto corresponde a la CC. En otras palabras, solo puede conocer de la apelación la CC.

Uno de los grandes progresos de la ciencia jurídica ha sido insistir en el enfoque que destaca esta perspectiva, estudia las relaciones entre las normas jurídicas y analiza al orden jurídico como un sistema jerarquizado. Este avance de la ciencia jurídica ha comprobado su productividad científica y su utilidad. Se suele representar esta característica del orden jurídico utilizando la figura de la pirámide, en cuyo vértice se encuentra la norma fundamental (de carácter hipotético) completa el sistema y permite estructurarlo, otorgarle un sentido uniforme y hacerlo comprensible. Al afirmar su existencia y su carácter, logramos acceder científicamente al resto del orden jurídico.

No es la intención en esta oportunidad de sugerir siquiera el abandono de esa perspectiva: al contrario, creemos que ella es condición positiva de un análisis jurídico correcto. Sólo se busca advertirles que, al profundizar en el análisis lógico y científico del orden jurídico, no debe dejar de lado la dimensión y el significado político de las normas y, en especial, de las normas constitucionales, recuérdese que se trata de la norma de normas, de la ley de leyes, es la máxima expresión de un estado de Derecho, en el que hemos optado

Universidad Mesoamericana.
Guatemala, C. A.

por el respeto y la búsqueda de la consolidación del mismo, mediante la lucha por el imperio legal preestablecido.-

Ello no sólo es importante para comprender el cabal significado de nuestra Constitución y acertar así en el análisis jurídico, sino porque aún existe una tarea pendiente; lograr que todos y cada uno de los derechos y garantías constitucionales tengan efectiva vigencia para todos los habitantes de nuestro país; que el reconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de todas y cada una de las personas, que es precisamente la decisión básica de nuestro pueblo, tomada en el ejercicio de su poder constituyente no sea aplastada ni por la usurpación de quienes por sí mismos ya son poderosos, ni por las rutinas, burocracias y hábitos aparentemente inocentes, a que nos hemos ido acostumbrando. La necesaria recuperación de la "clase política" es mucho más imperiosa aun cuando nos referimos a las garantías y resguardos previstos frente al ejercicio de la fuerza estatal, de la Coerción penal.

El conjunto de esas garantías y el desarrollo histórico que los precede influye decisivamente en lo que llamamos el diseño constitucional del proceso penal. En consecuencia, debemos figurarnos que la Constitución Política de la República de Guatemala, forma una especie de escudo protector de la dignidad humana. Abandonemos, por el momento, la imagen de la pirámide kelseniana y pensemos que nuestra ley fundamental conforma círculos concéntricos, cuyo punto central es, precisamente, la persona humana en la dimensión total de su dignidad humana, que incluye, entre otras cosas, la dignidad de los grupos sociales en los que esa persona adquiere su plenitud.

La figura de los círculos concéntricos es adecuada porque la Constitución Nacional estructura diversos sistemas de protecciones o resguardos frente al uso arbitrario del poder. Estas protecciones no se hallan sólo en la llamada "parte dogmática" de la ley fundamental - que es la que establece los derechos y deberes de los ciudadanos y las formas básicas del Estado -, sino también en la llamada "parte orgánica", que estructura concretamente los tres poderes institucionales del Estado. Tanto el establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tienen el mismo significado: establecer un escudo protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder. Dijimos que la figura de los círculos concéntricos era la adecuada porque esos sistemas de protección se hallan en distintos niveles.

No es lo mismo la norma que establece que el domicilio es inviolable y que solo puede ser allanado por orden judicial y bajo determinadas condiciones, que aquella que establece la regla de idoneidad para la provisión de los cargos públicos o la que fija las facultades del Poder Ejecutivo o del Congreso de la República.-

Si bien todas estas formas participan de la finalidad ya enunciada, se hallan en distintos niveles porque, a medida que nos acercamos más inmediatamente a la persona humana y a su esfera de actividad más próxima, los resguardos adquieren mayor importancia, se tornan más estrictos; la obligación de respetarlos es mucho más fuerte y es mayor el imperativo que surge de las normas que establecen esas garantías.-

Lic. Héctor E. Berducido M.
Derecho Procesal Penal uno.

Podemos decir, pues, que de todas las protecciones que establece nuestra Constitución Política, algunas forman el primero de esos círculos. Entre ellas se hallan aquellas que buscan proteger a las personas del uso arbitrario de la fuerza estatal. Y de todos los ejercicios de la fuerza o violencia estatal, la coerción penal, como ya se sabe, es la de mayor intensidad, la que puede provocar daños más graves.

Por tal motivo, la historia nos muestra cómo buena parte de las mejores energías de los procesos libertarios se consumieron en conquistar el principio del "nulla poena sine lege" (no hay pena sin ley anterior que castigue la conducta) que, en su formulación política y cultural más clara, significa que todo el ejercicio de la coerción penal del Estado debe estar perfectamente delimitado con anterioridad por la ley vigente. Creer que su significado se agota en la obligatoriedad de una descripción exhaustiva de los tipos penales (es decir, de lo que está prohibido o mandado) es olvidar la totalidad del significado político de esa máxima y desconocer la importancia que ella tuvo en el proceso histórico de lucha por la libertad de los pueblos civilizados. Sobre la base del principio básico de "coerción penal previamente delimitada por la ley", se estructuran diversas garantías, que desarrollan ese principio en diferentes áreas o según peligros especiales existentes.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, acertó con una formulación que refleja toda la riqueza de ese principio: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente." Una interpretación de esta afirmación que está en consonancia con el proceso histórico que le dio nacimiento, es la que destaca sus dos reglas principales:

- 1) las condiciones que habilitan la imposición de una pena y la sanción misma deben haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar;
- 2) Toda sanción debe ser establecida luego de un juicio, estructurado con anterioridad al hecho que motiva ese juicio. La formulación constitucional de "nulla poena sine lege" tiene aún en nuestros días tal fuerza y claridad, porque en el momento histórico en que fue enunciada estaba mucho más presente que ahora la cooperación político-criminal de las normas penales y procesales.-

Nuestros constituyentes sabían que si el principio de limitación al ejercicio arbitrario de la coerción penal no tenía un reflejo equivalente tanto en la dimensión penal como en la procesal penal, la conquista perdería gran parte de su valor - como luego efectivamente ocurrió en el desarrollo posterior de nuestro país.-

Universidad Mesoamericana.
Guatemala, C. A.

Debe quedar claro, pues, que así como nuestra ley fundamental se preocupó por que lo prohibido no fuera un capricho del poderoso de turno, también se preocupó por que siempre existiera el límite del juicio previo.-

Pero ese juicio previo no es cualquier juicio ni se refiere a una simple operación lógica. Existe un diseño constitucional del juicio previo, que ha sido estructurado de un cierto modo (juicio oral, público, contradictorio y con jueces de derecho e imparciales), fundamentalmente para que cumpla con su función de ser un límite eficaz al ejercicio arbitrario del poder de sancionar.-

Ese juicio preestablecido, además se enmarca en otro resguardo básico, ligado a las condiciones sociopolíticas en que dicho juicio tiene lugar y que es una descentralización pronunciada del ejercicio de la coerción penal.-

A partir del juicio preestablecido, comienzan a estructurarse otras garantías que también le están ligadas. En primer lugar, se debe resguardar a las personas de toda posible distorsión en ese juicio preestablecido. Para ello, nuestra Constitución Política se preocupa de que los jueces que deben realizar o guiar ese juicio sean independientes, no respondan a los otros Poderes del Estado. Cuando nuestra ley fundamental piensa en jueces independientes está pensando en las personas concretas de los jueces (con nombre y apellido) y no en una independencia institucional del Poder Judicial como un todo burocrático o una organización institucional (aunque esa independencia institucional es una de las formas de proteger la independencia personal).-

Sin embargo, de nada serviría que los jueces fueran personas independientes, no subordinadas a nada, fuera de la Constitución y la ley dictada en consecuencia de ella, si el Poder político pudiera reemplazarlos ante cada caso específico. Por eso, el mismo artículo 12 de la Constitución establece que nadie podrá ser privado de sus derechos si antes no ha sido procesado ante juez o tribunal competente y preestablecido, refiriéndose a jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Toda persona debe saber que las condiciones que hacen de su acto una acción merecedora de pena, el modo como se ha de constatar la existencia de esas condiciones y aquellos que serán los encargados de hacerlo, deben estar previstos por la ley con anterioridad a su acción.

En nuestro campo específico, sólo cuando se respetan estas reglas podemos decir que vivimos en un Estado de Derecho. Así como el Poder político no puede cambiar los jueces ante cada caso específico, tampoco puede crear jueces especiales para el caso ("Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ..."). Hasta ahora vimos cómo se ha preocupado nuestra Constitución por evitar la distorsión del juicio a través de la manipulación del juez. Pero ella se preocupa también de que la estructura misma del juicio no sea distorsionada; y por eso la ley que estructura dicho juicio es irretroactiva.

La estructuración del juicio está limitada pues, tanto por el diseño constitucional de ese juicio, lo que para la Constitución es un juicio o, por lo menos, un juicio admisible, como

Lic. Héctor E. Berducido M.
Derecho Procesal Penal uno.

por la imposibilidad de modificar el juicio previo con posterioridad al hecho que ha motivado la causa ("Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido").

La constitución procura evitar toda distorsión del juicio que pudiera provenir de las personas de los magistrados, de la estructura del juicio y también intenta eliminar la manipulación del desarrollo de ese mismo juicio.

La manera de evitarlo es el establecimiento de la obligatoriedad de la defensa en juicio. "Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales..." Esto significa no solamente que toda persona sometida a un juicio tiene el derecho de defenderse (lo que en el pensamiento de los constituyentes resulta obvio), sino que el juicio mismo es inválido sin la presencia (recuérdese que la Constitución prevé un juicio oral, público, contradictorio y concentrado en un solo acto) de un defensor técnico que asegure la defensa de toda persona sometida a juicio, alegue en su favor y presente la evidencia y prueba que lo descarga de responsabilidad. ("Convención americana sobre derechos humanos, Garantías Judiciales: Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley:"). Y de igual forma, establece la constitución, la figura del Fiscal General, entidad encargada del ejercicio de la acción pública penal, y de la investigación de las felonías descritas en la ley. Su actuación es autónoma e independiente de los distintos entes que administran poder dentro del Estado.

Se busca así mismo que todas las garantías pensadas para evitar el uso arbitrario de la coerción penal tengan efectividad, verdadera vigencia, y no se transformen como lamentablemente podría suceder finalmente, en unas meras declaraciones formales, palabras huecas que adornan algún acta en la antigua legislación procesal penal. Por último, todos estos resguardos carecerán de sentido si, aun cuando fueran respetados, una persona pudiera ser sometida a juicio repetidas veces por un mismo hecho (principio de ne bis in idem) Nadie puede ser perseguido y procesado dos veces por el mismo hecho.

La coerción penal, inclusive aun cuando tenga presente que hay que respetar todas las garantías y resguardar todos los derechos constitucionales, sólo puede ejercer la persecución una sola vez contra la misma persona; en otras palabras, lo que ha sido ya objeto de juicio no puede volver a serlo más adelante. Solo se puede juzgar una vez a la misma persona por el mismo hecho. Sin embargo, no terminan aquí las protecciones constitucionales. La experiencia histórica había demostrado, ya en tiempos de la creación

Universidad Mesoamericana.
Guatemala, C. A.

de nuestra Constitución, que la preparación del juicio era tanto o más gravosa que el juicio mismo y que, muchas veces, era durante esa etapa cuando la dignidad de las personas sufría un menoscabo mayor. La historia posterior y nuestro presente no hacen más que confirmar tal experiencia, tómesese nota de la existencia de reos sin condena, los que a la fecha se mantienen vigentes.

La preparación del juicio es, fundamentalmente, una actividad de recolección de información, de evidencias y pruebas, esto último, cuando estamos ante el anticipo de prueba en el procedimiento acusatorio. Cuando la investigación es obligación del propio Estado, por su ente encargado de dicha labor, estamos ante la presencia de un sistema Acusatorio. Así como se encontraba anteriormente en nuestro país, con un modelo inquisitivo, la violación constitucional es mayor y particularmente peligrosa. Ya la experiencia nos dice todo lo que es capaz el juzgador de verse influenciado cuando simultáneamente a la labor de juzgar ejerce la de investigar. Cuando el juez investiga los delitos, el imputado precisa de Dios para que lo defienda.

Por eso, en nuestra República, el artículo 251 de la Constitución, ya reformado crea la figura del Fiscal General de la República, en calidad de Jefe del Ministerio Público, y cuya entidad se considera como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, en la que se indica que promoverá la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velará por el estricto cumplimiento de las leyes del país, por lo que, en el ejercicio de esa función, perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

Y entre sus funciones se encuentra la de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República y los Tratados y Convenios internacionales, así como el preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.-

Como se puede observar, se establece límites a esa actividad recolectora de información (pruebas) y, en consecuencia, establece límites a lo que puede ser considerado una "prueba en el juicio. Las limitaciones constitucionales a la prueba pasan, en primer lugar, por establecer que la persona sometida a juicio no puede ser obligada a declarar contra sí misma, "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma...".

En su forma más simple, ello significa que nadie puede ser torturado ni sometido a ninguna clase de tormentos ("quedan abolidos para siempre toda especie de tormento y los azotes"), pero su alcance es mucho mayor, ya que implica que el Estado, en la búsqueda de información para la eficiencia en la persecución penal, no puede imponerle a la persona, que es señalada de presunta responsable de la comisión de la felonía, ninguna condición

Lic. Héctor E. Berducido M.
Derecho Procesal Penal uno.

para que declare o inculpe a las demás personas imputadas y no puede extraer ninguna presunción de la abstinencia experimentada. No podrá ser usada en su contra el silencio de la persona sometida a un proceso penal.-

Por otra parte, la esfera inmediata de actuación de las personas se halla protegida, ya que el domicilio es inviolable, y los papeles privados y las comunicaciones deben ser respetados. Sólo bajo condiciones determinadas y precisas dicha privacidad puede ser violada. "Una ley determinará en que casos y con qué justificación podrá procederse a su allanamiento y ocupación." Estos son los resguardos básicos al ejercicio de la coerción penal.

Nadie puede ser penado sin que tales resguardos se respeten de un modo absoluto. Estos son los límites constitucionales a la coerción penal. Existe, sin embargo, un caso excepcional, impuesto por las limitaciones del propio Estado dado en la ley, en esa tarea de preparación del juicio o en el desarrollo del mismo. En casos excepcionales, el Estado puede ejercer un modo de coerción penal, que no requiere para mantener en prisión a una persona, de un juicio previo, por lo menos con las características señaladas hasta el momento: es llamada como prisión preventiva. Se afirma que la misma es legal, pero el problema es que se ha convertido en una pena anticipada. Aquí se aplica el concepto de reos sin condena. Y existe precisamente por encontrarse en nuestro sistema la existencia de los delitos inexcusables. Éstos son aquellos que, aunque quisiera el propio juzgador que se le otorgue una medida sustitutiva a la prisión, tendrá que dejarlo preventivamente en un centro de detención ya que la ley le prohíbe que le otorgue dicha medida. Por tanto, el reo permanecerá recluido en un centro de detención en forma indefinida, hasta que sea declarado en juicio su culpabilidad o inocencia, que es en el instante en que ya su prisión es legal por la condena o su libertad es inmediata por la declaración a su favor en juicio. Pero no se podrá reclamar la indemnización por el daño causado por haberlo tenido en prisión en forma indefinida por varios años, ya que nunca se había declarado su condena con anterioridad. Prácticamente nunca estuvo preso, aunque haya permanecido en la cárcel por uno, dos o hasta 6 años, en forma preventiva.

La existencia de esta excepción es la principal demostración, de otro resguardo frente a la coerción penal, que no está expresamente admitido en el texto constitucional, pero que surge del hecho de que sólo si se lo admite como implícito en la normativa constitucional, puede salvarse, lo que, en caso contrario, sería una contradicción del mismo, recuerden que se lee en el texto constitucional que, "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta.

Universidad Mesoamericana.
Guatemala, C. A.

Los detenidos deben ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad." En efecto, si es posible en casos excepcionales, la aplicación de coerción penal previa al juicio es, en primer lugar, porque ese juicio sólo puede realizarse en presencia de la persona sometida a él.

Es decir que, implícitamente, nuestra Constitución prohíbe lo que se ha llamado el "juicio en ausencia", es decir, un juicio en el que el acusado no se halle presente. Por lo tanto, lo único que puede fundar constitucionalmente un encarcelamiento previo al juicio es la necesidad de evitar la fuga de quien será acusado, porque si esa persona se fugara, el juicio se tornaría imposible.

Al respecto creo oportuno hacer ver que, se está pre juzgando al sindicado, realmente es un contradictorio al principio de inocencia "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Lo que se ha llamado "prisión preventiva" o "encarcelamiento preventivo" es la contra cara de la prohibición de realizar juicio en ausencia de la persona acusada. Por lo tanto, el único fundamento constitucional posible para un encarcelamiento de estas características es la necesidad de evitar la fuga de la persona enjuiciada, lo que afirma lo dicho antes, para mí, ya se está prejuizando y pensando muy negativamente del imputado. De igual forma resulta el señalamiento de que pueda éste, ya en libertad intimidar a los testigos o bien, destruir la evidencia que hay en su contra. Es pretender resguardar la evidencia que hay en su contra, no se le otorga la libertad por considerar que la persona podría darse a la tarea de amedrentar el poder persecutorio del Estado, para evitar ser condenado en juicio.

La fundamentación exclusiva en esa necesidad es la que impone, a su vez, los límites que puede tener una medida de ese tipo, ya que "las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos sometidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de los que aquella exija hará responsable al juez que la autorice", considero que si se da el caso, es oportuno pensar en la revisión del presidio, pues el imputado o bien, su defensor pueden provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubiere variado las circunstancias primitivas.

El examen se produce en audiencia oral, a la cual son citados todos los que intervienen en el proceso. Y el tribunal decide en forma inmediata al respecto, en presencia de los que concurren, y solo se puede interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria. Una medida de esta naturaleza (excepcional y limitada en sus fundamentos) siempre requerirá que sea fundamentada acorde con su excepcionalidad.

El simple arresto, es decir, la simple detención de una persona, - que es una medida

Lic. Héctor E. Berducido M.
Derecho Procesal Penal uno.

necesaria limitada a su carácter instrumental: ponerla a disposición del juez -, requiere una fundamentación escrita "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito... por orden de juez excepto por delito flagrante.. " Todo arresto o detención que supere este carácter instrumental se convierte automáticamente en una medida de encarcelamiento preventivo y, por lo tanto, para ser admisible debe fundarse en las necesidades que admite la Constitución y respetar los límites que ella le impone.

Cuando más fundamentada se encuentre la medida de prisión preventiva, mucho más clara estará declarada la medida, ya que es la única excepción al uso de la coerción penal con prescindencia de un juicio previo. Hemos visto, cómo la Constitución ha establecido normas y garantías muy precisas respecto del juicio y del proceso penal. Esas reglas y garantías no han alcanzado todavía plena vigencia en nuestro país, ya que a la fecha se encuentra establecido el concepto de delitos inexcusables.-

Por lo tanto, tales normas conservan aun una parte sustancial del sentido que tenían para nuestros constituyentes; ellas son, todavía, un programa político, un objetivo que debemos alcanzar y que nosotros debemos asumir como algo propio. Nadie puede quedar indiferente frente a la efectiva vigencia de estos derechos y garantías constitucionales. Ellos son el primer escudo protector de la persona humana. y el respeto de estos resguardos es lo que diferencia al Derecho de las órdenes propias de los gobiernos de facto, por más que estén redactadas en el lenguaje de las leyes.

Universidad Mesoamericana.
Guatemala, C. A.