



INSTITUTO DE LA DEFENSA
PÚBLICA PENAL

Derechos Humanos y Defensa Penal



Módulos de Autoformación

Programa de Formación del Defensor Público
Módulo de Autoformación
“Derechos Humanos y Defensa Penal”

Autor

M.A. Samuel Villalta

1ª Edición, Guatemala, agosto 2016

Licda. Nydia Lissette Arévalo Flores de Corzantes
Directora General IDPP

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Coordinador de UNIFOCADEP

Mediación Pedagógica

M.A. Sara Marisol Mejía Alburez

Tratamiento del Contenido

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes
Coordinador UNIFOCADEP

Revisión de Estilo

Dra. María Eugenia Sandoval de Paz

Diseño y Diagramación

Luis Fernando Hurtarte

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL



“DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA PENAL”

M.A. Samuel Villalta



PRESENTACIÓN



“Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos. . . Son lo mejor de nosotros. Denles vida.” Kofi Annan

Con las palabras de aliento y exhortación del gran impulsor de los Derechos Humanos Kofi Annan, se presenta el siguiente módulo, elaborado con mucha dedicación y entusiasmo por el Licenciado Samuel Villalta docente de UNIFOCADEP, como componenete del Programa de Formación del Defensor Público, con el claro propósito de impulsar en los Defensores Públicos la búsqueda de mejores herramientas para la defensa del sindicado en proceso penal, fundamentándose para ello en las leyes existentes sobre Derechos Humanos en el ámbito internacional contenidas en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el Estado de Guatemala es signataria; y las leyes de orden nacional a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin olvidar la jurisprudencia tanto nacional como internacional, con la finalidad de aplicarla en defensa de las personas de escasos recursos económicos.

El documento ha sido preparado con rigor académico, científico y claridad de redacción. El abogado lector, tendrá la oportunidad de hacer un recorrido visual de los Derechos Humanos, tanto en el contexto social convencional como en el ámbito Procesal Penal, y tendrá ocasión de revisar todos aquellos elementos jurídicos tanto constitucionales como internacionales que se refieren específicamente al campo de la defensa de los Derechos Humanos.

Se abordan también todas aquellas instancias nacionales como internacionales encargadas de la observancia del cumplimiento de los Derechos Humanos en este país.

Disfruten pues, de la lectura reflexiva de un documento de calidad que reforzará conocimientos y permitirá reformularlos e incorporarlos al quehacer cotidiano del abogado Defensor Público Penal.

Licda. Nydia Lissette Arévalo Flores de Corzantes
Directora General





ÍNDICE

	Página
Introducción	09
Objetivo General	11

Capítulo I

Los Derechos Humanos	13
1.1 Reseña de los Derechos Humanos	15
1.2 Definición de los Derechos Humanos	15
1.3 La Dignidad de la Persona Humana	17
1.4 Los Principales Derechos Humanos	19
1.4.1 El Derecho Humano a la Vida	20
1.4.2 El Derecho Humano a la Libertad	24
1.4.3 El Derecho Humano a la Privacidad	26
1.4.4 El Derecho Humano a la Igualdad y no Discriminación	32
1.4.5 El Derecho Humano a la Objeción de Conciencia	37
1.4.6 Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas	39
1.4.7 Los Derechos Humanos y la Diversidad Sexual	48
1.4.8 El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva	50

Capítulo II

Los Derechos Humanos en el Ambito Procesal Penal	55
2.1 El Debido Proceso	57
2.2 La Presunción de Inocencia	64
2.3 La Presentación del Detenido ante los Medios de Comunicación	66
2.4 La Detención Legal de la Persona	68
2.5 El Plazo Razonable	73

Capítulo III

Los derechos humanos y el estado desde la perspectiva constitucional guatemalteca	77
--	----



	Página
3.1 El Estado y la Soberanía	79
3.2 La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985	81
3.3 Los Artículos 44 y 46 de la Constitución y la Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	81
3.4 El Control de Constitucionalidad	82
3.4.1 El Sistema Jurisdiccional de Control de Constitucionalidad	83
3.4.2 El Control Difuso	85
3.4.3 El Control Concentrado	86
3.4.4 El Control Mixto	86
3.5 El Control de Convencionalidad	87
3.5.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos y Guatemala como Estado Parte	88
3.5.2 La Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	89
3.5.3 Artículos Constitucionales Relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	90
3.5.4 Consecuencias que Conlleva la Inaplicación del Control de Convencionalidad en los Fallos Dictados por Jueces y Tribunales Nacionales	94
3.5.5 Los Profesionales del Derecho y el Control de Convencionalidad en el Estado de Guatemala	94

Capítulo IV

Instituciones nacionales e internacionales que vigilan el cumplimiento de los derechos humanos en Guatemala	97
4.1 Los Tribunales de Justicia	99
4.2 El Ministerio Público	101
4.3 El Instituto de la Defensa Pública Penal	102
4.4 El Procurador de los Derechos Humanos	105
4.5 La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos	106
4.6 Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala	107
4.7 La Defensoría de la Mujer Indígena	109
4.8 La Corte de Constitucionalidad	112
4.9 El Alto Comisionado de los Derechos Humanos para Guatemala	113
Bibliografía	116



INTRODUCCIÓN

El presente módulo denominado “Derechos Humanos y Defensa Penal,” fue elaborado pensando en proporcionar una herramienta útil a los Defensores Públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal, para que realicen una defensa técnica e idónea en favor de su patrocinado, frente a los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público y demás instituciones relacionadas con la administración de justicia.

Con el módulo se pretende facilitar a los Defensores Públicos la aplicación de la Doctrina Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Jurisprudencia Internacional y nacional en materia de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias. El módulo está conformado por cuatro capítulos.

El Capítulo I denominado: “Los Derechos Humanos” desarrolla lo relacionado con los derechos humanos, la dignidad humana, los principales derechos humanos entre ellos: derecho a la vida, a la libertad, a la privacidad, a la igualdad y no discriminación, a la objeción de conciencia, entre otros derechos no menos importantes. Con lo que se pretende refrescar y/o en su caso ampliar el conocimiento de los derechos humanos en los Defensores Públicos, en virtud que los citados derechos con frecuencia son vulnerados por representantes de instituciones encargadas de administrar justicia en la República de Guatemala.

El Capítulo II denominado: “Los Derechos Humanos en el Ámbito Penal” desarrolla instituciones procesales del debido proceso, como la presunción de inocencia, la presentación del detenido ante los medios de comunicación, la detención legal de la persona y el plazo razonable, entre otras. El capítulo desarrolla algunas de las principales garantías procesales del proceso penal, con el objetivo que los Defensores Públicos hagan valer en el proceso, los derechos humanos de las personas sindicadas, citando para el efecto, legislación nacional e internacional y jurisprudencia, en defensa de los derechos que les han sido encomendados.

El Capítulo III denominado: “Los Derechos Humanos desde la Perspectiva Constitucional Guatemalteca,” aborda temas como el Estado y la Soberanía, la Constitución Política de la República de 1985, los Controles de Constitucionalidad y de Convencionalidad, la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros temas no menos importantes.

Con el citado Capítulo, se pretende refrescar y/o aumentar el conocimiento de los Defensores Públicos, con relación al Estado, en virtud que se torna en un tema discutible, cuando el Estado debe responder ante organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conoce denuncias presentadas por personas particulares, con la finalidad de encontrar justicia, en casos que los agraviados argumentan que en Guatemala no se cumplió con el debido proceso y tampoco se respetó el derecho de defensa, alegando que sus derechos humanos les fueron violados por el Estado guatemalteco.

El Capítulo IV denominado: “Instituciones Nacionales e Internacionales que vigilan el Cumplimiento de los Derechos Humanos en Guatemala,” aborda entre otros temas, los tribunales de justicia, el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal, el Procurador de los Derechos Humanos, la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, la Comisión Presidencial Contra el Racismo y la Discriminación Contra los Pueblos Indígenas en Guatemala, la Defensoría de la Mujer Indígena, la Corte de Constitucionalidad, entre otros temas no menos importantes.

Desde esta perspectiva se debe tomar en consideración que se pretende dar a conocer cuáles son las principales instituciones que velan por los derechos humanos en el Estado guatemalteco, cuáles son las principales funciones que desempeñan y los servicios que prestan a la población guatemalteca, en la vigilancia de los derechos humanos, para que los Defensores Públicos las conozcan y en caso de necesidad pueda auxiliarse de ellas, para llevar a cabo una excelente defensa técnica.

OBJETIVO GENERAL



El Módulo “Derechos Humanos y Defensa Penal”, fue diseñado para que los Defensores Públicos estén en capacidad de reconocer los principales derechos humanos contenidos en el módulo, para:

Realizar de manera general la defensa del sindicado en proceso penal, haciendo acopio de los derechos humanos que les asisten, aplicando para el efecto la legislación internacional contenida en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte; así como la legislación nacional comenzando por la Constitución Política de la República de Guatemala, la jurisprudencia tanto nacional como internacional y la legislación ordinaria, con la finalidad de aplicarla en defensa de las personas de escasos recursos económicos.





CAPÍTULO

LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CAPÍTULO I

Al finalizar la lectura del Capítulo los Abogados Defensores Públicos estarán en capacidad de identificar los principales derechos humanos que le asisten a su patrocinado dentro del proceso penal, para analizarlos y determinar si se están respetando los citados derechos por las diferentes autoridades y sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, así como demás personal administrativo.

Interpretar la legislación nacional e internacional y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, para hacer aplicación de ellas en los casos que resulte procedente, de conformidad con la etapa preparatoria del procedimiento común.

Determinar el procedimiento a seguir en caso de identificar alguna violación a los derechos humanos de su patrocinado, para realizar todas las acciones que resulten pertinentes en la defensa de sus derechos humanos, tanto en los Tribunales de Justicia, Ministerio Público, Sistema Penitenciario y en cualquier otra institución que pudiera tener relación con la administración de justicia.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS HUMANOS

El respeto y aplicación de los Derechos Humanos en la sociedad guatemalteca es muy importante para el desarrollo a plenitud de la persona humana, para que pueda desplegar todas sus capacidades y alcanzar sus metas con dignidad, en convivencia social armoniosa, donde se respete a las personas que afrontan diferentes problemas como lo pueden ser: económicos, sociales, culturales, de discriminación y de cualquier otra índole que les pudieran afectar.

1.1 RESEÑA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos toman auge a nivel internacional después de la Segunda Guerra Mundial, principalmente con la Carta de las Naciones Unidas, signada en la Ciudad de San Francisco, el día 26 de junio de 1945, la cual entró en vigencia el 24 de octubre de 1945; y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, dicha declaración fue emitida mediante la Resolución de la Asamblea General 217 A de 10 de diciembre de 1948.

El desarrollo de los Derechos Humanos se dio como respuesta a la falta de respeto de la dignidad humana, debido a los tratos crueles e inhumanos a que fueron sometidos millones de personas en la Segunda Guerra Mundial, por lo cual existía un ambiente propicio para promover y proteger el respeto de los Derechos Humanos y su garantía a través de instrumentos internacionales de carácter vinculante, por lo que se suscribieron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que será llamado en adelante el Pacto de Derechos Civiles y Políticos o el PIDCYP, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que también será llamado en adelante el Pacto de Derechos Económicos y Sociales o el PIDESYC, y a nivel regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en adelante la Convención Americana, la Convención o la CADH, entre otros tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, lo que trajo consigo su reconocimiento y positivización, tanto en las constituciones políticas como en leyes ordinarias de los diferentes Estados y posteriormente su exigibilidad ante los tribunales de justicia, tanto a nivel nacional como internacional.

1.2 DEFINICIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Dar una definición de los derechos humanos se torna complejo cuando existen varias definiciones, que los muestran desde diferentes perspectivas, a continuación se presentan algunas denominaciones, según refiere Gozaíni (1994): “se les puede llamar” “derechos humanos”, “derechos naturales”, “derechos fundamentales”, “derechos del hombre”, “derechos individuales” (...) pero en todas estas definiciones aflora un valor, una identidad axiológica” (233). Por lo que se puede entender que se dirigen a un fin determinado, que es el reconocimiento de la dignidad humana.

Como se puede apreciar las diferentes denominaciones de los derechos humanos contienen la palabra “Derechos.” Pero, por razones didácticas y de conformidad con la expresión adoptada en Guatemala, se toma la de derechos humanos, y para el efecto el autor español Pérez Luño (1991), señala que:

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (p. 46).

La definición citada comprende los momentos históricos por los que han atravesado los derechos humanos, los cuales se consideran un conjunto de facultades que deben ser reconocidas y positivadas en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales en las diferentes etapas de la historia humana.

Ahora bien, el autor considera que los derechos humanos son: un conjunto de derechos y libertades inherentes a la persona humana, que la acompañan toda su vida, con carácter universal, irrenunciable, complementario, indivisible e interdependiente, y se encuentran positivados en instrumentos internacionales de derechos humanos y en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Pero podría decirse que los derechos humanos acompañan a la persona aún después que muere, en virtud que se rinden honras fúnebres a las personas que han fallecido, y en muchos casos se honra la memoria de héroes y próceres nacionales.

Por lo que, los Derechos Humanos buscan la protección de la persona humana a nivel individual y colectivo, en contra de las violaciones que cometen los Estados y en algunos casos personas particulares, un ejemplo claro surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención Belén Do Pará-, pues esa violencia física, sexual o psicológica, se realiza en la unidad doméstica, ámbito privado, por el esposo o conviviente de la fémina, entonces el Estado podría perpetrar o tolerar esas tipologías de violencia al igual que el particular –esposo, conviviente, novio, ex novio- también son violadores de los derechos humanos de la mujer, tendencia que fue plasmada en la Ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

Por otra parte haciendo alusión a los derechos humanos, manifiesta el autor Faúndez Ledesma, (2004), que:

En el Derecho de los derechos humanos, se reconoce al individuo un conjunto de derechos y es el Estado quien asume las obligaciones correlativas. En tal sentido, en el sistema interamericano, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el Estado el que está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (p. 7)

Pero resulta que es el Estado, quien está obligado a proteger los derechos humanos, quien los viola, supuestamente en el ejercicio de su soberanía, ya que en algunos casos incumple con su respeto y protección y en otros abusa del los puniendi o no lo aplica.

Previamente a abordar los principales derechos humanos y su aplicación en el Estado de Guatemala, se trata lo relacionado con el tema de la dignidad humana.

1.3 LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

La persona humana para realizarse en sociedad necesita el respeto y reconocimiento de sus semejantes como persona, para tener buena autoestima.

También se afirma que el ser humano tiene dignidad porque fue creado a imagen y semejanza de su creador, lo que, lo hace diferente a los demás seres vivos, por lo que merece respeto y consideración de los demás seres humanos, Quiroga Lavié (1995) afirma que:

La dignidad humana en realidad es, el presupuesto, como lo es la libertad (en general) del ejercicio de los demás derechos, pues ella se modaliza en el derecho a la intimidad, a la protección del honor, al desenvolvimiento de la personalidad, en la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y (...) en la prohibición de castigos y azotes (de todo tipo de torturas). (p. 47)

Por lo que de la dignidad humana genera el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, y la gran mayoría de derechos humanos, sino es que todos ellos.

El autor es del criterio que la dignidad humana, es una cualidad inherente de todo ser humano, que por estar dotado de razón, le otorga derechos individuales que lo protegen de todo tipo de vejámenes y de vilipendios.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos regula en el artículo 5, numeral 2, que: "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano." Asimismo la Convención Americana en el artículo 11, numeral 1, regula que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad."

Se aprecia entonces, que la CADH considera que la dignidad humana nace con la persona, y que nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes. Por lo que se puede afirmar que la dignidad lleva inmerso el reconocimiento de la persona, por el sólo hecho de ser persona humana.

Por lo que el Defensor Público está obligado a velar que se respeten los derechos de su patrocinado, llevando a cabo todas las acciones procesales que considere pertinentes de conformidad con las circunstancias del caso que defiende, como son presentar

objeciones, dejar sentadas protestas e interponer cuanto medio de impugnación sea pertinente a favor de su patrocinado (a), ya que por el sólo hecho de que su patrocinado es persona humana, debe exigir su respeto y consideración de las autoridades correspondientes, independientemente del delito que se le impute a su patrocinado y de quien sea la persona a la que defiende.

Con base en la dignidad humana el Defensor Público se debe oponer a que a su patrocinado se le tomen muestras, para realizar pericias o análisis, utilizándolo como objeto de prueba y no respetando que es sujeto de derechos, en virtud que goza de la presunción de inocencia, que no está obligado a producir prueba en su contra, tampoco a declarar contra sí, ni a declararse culpable. Por lo que el Ministerio Público debe buscar una forma de suplir el consentimiento del sindicado cuando este no lo otorgue, de conformidad con el artículo 236, párrafo segundo del Código Procesal Penal, en adelante el CPP, que regula:

Cuando la operación solo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.

Considerando que el citado artículo cita a las peritaciones, en casos específicos, donde por ejemplo, se pretende tomar muestras de voces, -para realizar cotejo de voces interceptadas- cabellos, pelos o fluidos corporales a sindicados, para ser analizadas desde la perspectiva criminalística y determinar su posible participación en algún crimen.

Por lo que en este caso, se debe considerar que la ley se está refiriendo a un medio alternativo de suplir la falta de voluntariedad del sindicado, ya que si se procediera por la fuerza -haciéndolo objeto de prueba- y se le causa dolor físico y/o sufrimiento psicológico se incurriría en el delito de tortura, mayormente si el análisis realizado a la muestra da resultado negativo.

El funcionario público que en contra de la voluntad del sindicado tomaré muestra corporal sin consentimiento del sindicado, podría incurrir en delito de tortura, de conformidad con el artículo 201 Bis del Código Penal, en adelante el CP, que regula:

Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido (...)

Por lo que con base en la dignidad humana se debe alegar todo aquello que le favorezca al sindicado, en el momento que se pretenda tomar una muestra corporal, cuando el sindicado se niega a colaborar, ya que no está obligado a producir prueba en su contra.

1.4 PRINCIPALES DERECHOS HUMANOS

A nivel internacional la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula en el artículo 2, que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)”

Por lo que a nivel internacional no se debe hacer ningún tipo de distinción o exclusión entre personas, independientemente de su raza, color de piel y demás aspectos de índole, social, económica o cultural, en relación a los derechos humanos, que le asisten a la persona humana de conformidad con la Declaración, que pese a no ser un Tratado Internacional en Materia de Derechos, ha sido adoptada a nivel internacional y ha servido de marco legal para el desarrollo de tratados y convenciones relacionados con los derechos humanos.

Previamente a tratar los principales derechos humanos, que pueden ser vulnerados a las personas sometidas a proceso penal, se hace mención a las “libertades jurídicas” de conformidad con el autor Sierra González (2000), quien afirma que: “La persona es titular de libertades jurídicas, y su concreción o ejecución en la vida social se torna en derechos. El derecho es un instrumento legal para la práctica de la libertad en la convivencia social.” (122) Por lo que se puede apreciar que de las libertades jurídicas contenidas en Constitución Política de la República surgen los derechos que los ciudadanos ejercen a diario.

Todos los Derechos Humanos son importantes y entre ellos no existe orden de prelación, en virtud que todos tienen importancia para el desarrollo de la persona humana. No obstante entre ellos se pueden mencionar el derecho a la: vida, libertad, igualdad, alimentación, trabajo, educación y ciudadanía, entre otros no menos importantes.

Por otra parte ninguno de los Derechos Humanos son absolutos, ya que todos tienen sus limitaciones, por lo que de conformidad con el autor Sierra González (2000):

El Tribunal Constitucional guatemalteco ha sostenido que “...los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación de igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La doctrina del Derecho Constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales en cuanto a su extensión; ninguna constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales, que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación. (p.124 y 125).

El hecho que ningún derecho sea absoluto no exime al Defensor Público de realizar una defensa idónea, en tal sentido no hay caso que sea imposible defender, y el sindicado por lo regular confía en el auxilio profesional de su abogado, por lo que en el ejercicio de la defensa técnica el Defensor Público debe velar y exigir el respeto a los Derechos

Humanos de su patrocinado, en cada una de las etapas procesales, en todo momento y lugar, sea cual fuere el ámbito en que se encuentre, en sede policial, en la administración, o cuando la persona es citada al Ministerio Público, porque le consta un hecho de forma accidental –en calidad de testigo- o como sindicado o agraviado –puede ser para una conciliación- y durante todas las fases del proceso penal, hasta que sea absuelto o condenado mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

1.4.1 EL DERECHO HUMANO A LA VIDA

Este es el derecho que se podría considerar el más importante de los Derechos Humanos, en virtud que sin vida no hay derecho que le pueda interesar a la persona humana, se encuentra protegido en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales se analizan a continuación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos regula en el artículo 2 que: “Todo individuo tiene derecho a la vida (...)” Lo cual es de suma importancia, en virtud de encontrarse en la máxima proclamación internacional, pero ante todo porque esa declaración constituye un documento muy valioso para las naciones civilizadas, las cuales consideran el derecho a la vida, entre el conjunto de normas imperativas de los *cogens*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 4.1 regula que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Por lo que el Derecho a la Vida debe ser tutelado con toda idoneidad por el Estado de Guatemala a través de sus instituciones y autoridades tanto administrativas como judiciales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula en el artículo 6 numeral 1, que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

Por lo que de conformidad con el PIDCYP se puede advertir que el derecho a la vida está protegido desde el momento de la concepción, y además refiere que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, al igual que lo regula la Convención Americana.

Pero en la realidad guatemalteca el Derecho a la Vida es irrespetado constantemente, no se protege a la niñez y adolescencia, tampoco a las personas de la tercera edad, ya que muchas personas son asesinadas a diario, debido a la violencia que generan las pandillas y otros grupos delincuenciales.

Por otra parte los Principios de Yogyakarta (Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género), que fueron adoptados en el 2006, consagran el derecho a la vida, en el Principio 4, que regula:

Toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona será privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, por su orientación sexual o identidad de género.

Este principio es protector del derecho a la vida, regula que nadie puede ser privado de ella, pero está especialmente relacionado con el derecho a la orientación sexual o actividades sexuales realizadas de mutuo consentimiento entre personas mayores de edad, por lo que el Defensor Público, que necesariamente debe ser una persona con vocación y desprovista de prejuicios, debe velar porque se respete el derecho a la vida y a la preferencia sexual de su patrocinado, independientemente de otros aspectos propios de su personalidad.

En vista que el Derecho a la Vida se encuentra protegido por el Derecho Intencional de los Derechos Humanos, se debe exigir su respeto ante: órganos administrativos, tribunales ordinarios y constitucionales del país, asimismo en organismos, cortes y tribunales internacionales, como pueden ser la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el caso.

Por otra parte desde la perspectiva constitucional el artículo 2º de la Constitución, considera un deber del Estado proteger la vida humana, por lo que regula: “(...) Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” También se encuentra protegida por el artículo 3º de la Constitución que regula: “El Estado protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Por lo que es natural que siendo la vida un derecho fundamental se encuentre protegido por la Constitución, que también tutela la integridad y seguridad de la persona, aunque en la realidad es un poco discutible tal protección como se verá más adelante.

Ahora bien dentro del derecho a la vida se debe proteger el derecho a la salud, ya que es indispensable la buena salud, para tener calidad de vida, en ese sentido la Constitución Política en el artículo 93, regula que: “(...) El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.” De donde deviene que este derecho debe ser exigido por el Defensor Público, en los casos que su patrocinado se encuentre sufriendo quebrantos de salud, solicitando que se oficie al INACIF a efecto que se nombre un médico forense, para que se constituya en el lugar donde se encuentre recluido su patrocinado, para que lo evalúe y rinda un informe, donde conste el diagnóstico y el tratamiento médico que resulte necesario.

En algunos casos cuando el Defensor Público realiza visita carcelaria, dicha petición la debe hacer ante el alcaide o persona encargada del centro de detención. Aunque en ocasiones surgen problemas, cuando se pretende ingresar algún tipo de medicamento a la cárcel, ya que los protocolos de registro son muy rigurosos y no permiten el ingreso

de medicamentos, por lo que se deben hacer todos los trámites que resulten necesarios ante el juez de la causa, para que ordene el ingreso de medicamentos a favor del patrocinado si fuera el caso.

Por otra parte en Guatemala se ha vuelto a revivir el debate sobre la aplicación de la pena de muerte para determinados delitos, debido a los altos índices delincuenciales que vive el país. Pero en lugar de aplicar dicha pena, se deben resolver los problemas que genera el crimen, como lo son falta de acceso al trabajo digno, a la salud y educación y a la vivienda entre otros derechos no menos importantes; y se deben buscar medidas alternativas a dicha pena, ya que resulta ser selectiva y se aplica sólo a personas de escasos recursos económicos, además que no rehabilita al delincuente. Por lo que resulta contradictorio que la Constitución proteja la vida humana y también incluya la pena de muerte.

El artículo 18 de la Constitución regula la pena de muerte de la manera siguiente:

La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: Con fundamento en presunciones; a las mujeres, a los mayores de sesenta años; a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.

El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.

Se puede apreciar que la Constitución cita las excepciones en los casos que no se impondrá la pena de muerte, y otorga discrecionalidad al Congreso de la República, para regular a través de la ley ordinaria los casos en que será aplicada dicha pena. No obstante que la Constitución también regula que el Organismo Legislativo “podrá abolir la pena de muerte.” Lo que es muy importante tomar en consideración, ya que es una opción constitucional el poder abolir dicha pena desde la misma Carta Magna.

Se debe advertir que la Convención Americana, prohíbe a los Estados signatarios que apliquen la pena de muerte a delitos que no la tenían contemplada al momento de ratificar la Convención, de la manera siguiente: “[Pena de muerte] Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente.” Y además regula la CADH en el artículo 4, numeral 3 que “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.”

Por lo que de manera general se puede advertir que la pena de muerte según la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene carácter abolicionista, lo cual es muy comprensible, ya que busca proteger y privilegiar la vida y no la muerte.

En tal virtud, la defensa técnica debe oponerse rotundamente a la aplicación de la pena de muerte a sus patrocinados, en defensa del derecho humano a la vida, como ya lo hizo

en casos como el de Fermín Ramírez y el de Ronald Raxcacó, ya que se han cometido errores judiciales en la aplicación de dicha pena, porque no socializa al delincuente y en caso de cometerse error judicial en su aplicación no se puede volver a la vida a la persona ejecutada.

A continuación se analiza la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad el treinta y uno de octubre de dos mil, por medio de la cual conoció en Acción de Amparo en única instancia, dentro del Expediente No. 30-2000, donde aparece como sindicado el señor Alfredo Carrillo Contreras, por el delito de plagio o secuestro sin que hubiera fallecido la víctima, quien actuó con el auxilio del Abogado Mario Alfonso Menchú Francisco, caso en que el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, condenó al sindicado a pena de muerte.

La Corte de Constitucionalidad después del análisis correspondiente emitió la sentencia citada y otorgó el amparo solicitado al señor Alfredo Carrillo Contreras, en virtud que consideró que la sentencia:

violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminencia del artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, en cuanto a la pena de muerte, reza: “tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente”. Por lo anterior es procedente otorgar el amparo solicitado, sin necesidad de examinar otras cuestiones planteadas, a efecto de que la autoridad reclamada dicte nueva sentencia por la cual se repare el agravio causado (...)

Por lo que al otorgar el amparo al sindicado Alfredo Carrillo Contreras, estableció en su favor:

- a) lo restablece en la situación jurídica afectada; b) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, la sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, declaró improcedente la casación que dicha persona interpuso impugnando el fallo de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho que emitió la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en proceso penal promovido en su contra; c) para que este fallo adquiera efectos positivos la autoridad impugnada deberá reponer la sentencia dejada en suspenso, emitiendo la que corresponda coherentemente con lo que quedó considerado en la presente resolución, en el sentido de que el delito de secuestro o plagio no seguido de la muerte de la víctima no tuvo prevista pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal vigente al momento en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos vinculó normativamente al Estado de Guatemala (...)

1.4.2 EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD

Siendo la libertad un derecho humano fundamental, imprescindible, para que la persona humana, pueda desempeñar las diferentes actividades de su vida con absoluta independencia, a continuación se hace un análisis desde la perspectiva general del concepto libertad y para el efecto, según el autor Sierra González (2000):

La libertad, originariamente, se presenta como un concepto, una idea general, que engloba toda la actividad humana en sus aspectos espiritual y físico, que se produce tanto en la dimensión privada como social. De esa cuenta, la libertad surge como un concepto individual –libertad individual- que designan una potestad, una energía, una propiedad que impulsa y genera que el hombre pueda crear, manifestar, encauzar y ejecutar sus ideas sin ninguna dependencia. (p. 121)

El citado concepto se refiere a estar libre de toda atadura tanto física como psicológica, que pueda constituirse en un valladar para el ejercicio de las libertades y de los Derechos Humanos, ya que sin el derecho humano a la libertad, la vida se podría tornar tediosa y desagradable y la persona podría perder el interés a la misma, en tanto que la libertad impulsa al hombre para que pueda crear, manifestar y ejecutar sus ideas.

Por otra parte la Organización de las Naciones Unidas (1948), consagra la libertad como un derecho humano contenido en el artículo 1 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al decir: “Todos los seres humanos nacen libres (...)” y luego en el artículo 3 refiere que: “Todo individuo tiene derecho (...) a la libertad y a la seguridad de su persona”. Por lo que la citada Declaración pone en segundo lugar el derecho a la libertad, esto se debe a la importancia que reviste para el pleno desarrollo de los demás derechos de la persona humana a nivel nacional e internacional.

El derecho a la Libertad es muy amplio e incluye la intimidad, libertad de culto, libertad de locomoción, libertad de pensamiento, de entrar y salir del país sin ninguna restricción, elegir y ser electo, trabajo, salud, a formar una familia y mantener una resistencia pacífica, entre otros muchos derechos humanos.

Continuando con el derecho humano a la libertad se tiene que también se encuentra protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 7 que regula:

Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella.

Aplicando al proceso penal lo citado, el Defensor Público en la etapa preparatoria debe velar porque se respeten todos los derechos de su patrocinado, entre ellos el derecho a la libertad, y por lo tanto, si su patrocinado se encuentra sindicado de la comisión u

omisión de algún hecho delictivo y está siendo escuchado judicialmente, debe argumentar antes de que el juez dicte auto de prisión preventiva, para que le pueda otorgar medidas sustitutivas, presentando (medios de convicción) toda la documentación –y testigos si los tiene- que garanticen que su patrocinado es persona de arraigo, y que tiene su residencia en determinado lugar, lo que puede acreditar con recibos de agua, luz o teléfono, para demostrar que tiene su domicilio en el país y por tal razón no podría abandonar su residencia, por lo que su presencia puede estar asegurada en las diferentes etapas (audiencias) del proceso que se sigue en su contra, por supuesto en los casos que proceda la medida sustitutiva.

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2, numeral 3, hace referencia a los derechos, equiparándolos como sinónimos de libertades, el cual regula: “a). Toda persona cuyos “derechos o libertades” reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo (...)” por lo que se puede apreciar que derechos vienen a ser sinónimos de libertades en el PIDCYP, lo cual es de gran importancia para la comprensión de los Derechos Humanos.

Continuando con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el artículo 9 regula: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias (...)” Por lo que el derecho a libertad también está protegido en el citado Pacto, que al referirse a detención o prisión arbitrarias, inmediatamente viene a la memoria el Estado a través de sus funcionarios y agentes policiales, los cuales podrían en determinado momento conculcar el valioso derecho a la libertad personal, con el solo hecho de retener a una persona para determinar su identidad.

Ahora bien desde la perspectiva de la Constitución Política de la República, siempre en lo relacionado a Derechos y Libertades, según Sierra González (2000) afirma que:

La Constitución Política guatemalteca se refiere a la libertad en general, y prevé las diversas libertades en forma de derechos. Así el artículo 4o. determina que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...” y el artículo 5° prescribe que: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. (p. 123)

Por lo que la libertad permite a las personas hacer lo que la ley no prohíbe, de donde el principio de legalidad juega un papel muy importante en la legislación guatemalteca, en vista que si una conducta no se encuentra tipificada como prohibitiva y/o delictiva se puede realizar sin ninguna limitación legal y por supuesto la persona no podría ser castigada por el Estado –lus puniendi-, aunque su conducta fuera indeseada o indecorosa, siempre que no constituya delito.

1.4.3 DERECHO HUMANO A LA PRIVACIDAD

Este derecho ha recibido en la legislación internacional diferentes denominaciones, las cuales se analizan a continuación.

Para el efecto se tiene que el Diccionario de la Lengua Española (1999), no define la palabra "Privacidad", pero define la palabra "Privado (a)" como aquello que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna. Por lo que de conformidad con la citada definición, se advierte que el ámbito de lo privado está reservado para pocos, y se refiere a la familia y/o al hogar, sin ninguna ceremonia.

Por otra parte el citado Diccionario, define a la palabra "Intimidad" como la: "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia." Se advierte que la intimidad abarca la espiritualidad reservada de un grupo o familia.

Ahora bien con relación a los términos "Intimidad" y "Privacidad" según manifiesta el autor Anónimo del trabajo "Intimidad y Privacidad en el Derecho": "los italianos hablan de la "riservatezza" (reserva), los franceses prefieren decir "vie privée" (vida privada) y los países anglosajones utilizan la palabra "privacy" (privacidad)." Por lo que a nivel internacional existen diferentes denominaciones para referirse al Derecho a la Privacidad, siendo ellos: reserva, vida privada y privacidad.

De lo analizado se podría pensar que el Derecho a la Privacidad también conocido como Derecho a la Intimidad es imprescindible para el desenvolvimiento de la persona humana, en su vida familiar, en su hogar y por supuesto a título personal, sin tener que rendir cuentas a nadie, ya que no está obligada a revelar las actividades que realiza al interno de su vivienda o residencia, pero dicho término va más allá como se verá más adelante.

Pero ahondando más en el derecho a la privacidad, según Ernesto Villanueva, citado por Matías Gazitúa, Salinas Muñoz, & Stange Marcus, con relación al derecho a privacidad manifiesta que tiene las características siguientes:

- a) Es un derecho esencial del individuo. Se trata de un derecho inherente de la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo.
- b) Es un derecho intrapatrimonial. Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar, como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo, razón por la cual es intransferible e irrenunciable, y
- c) Es un derecho imprescriptible. El derecho a la privacidad ha dejado de ser sólo un asunto doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha experimentado el mundo moderno

con el uso masivo de la informática, que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones públicas y privadas. (p. 3).

Por lo que de manera amplia se pueden apreciar las características que tiene el derecho a la privacidad, siendo un derecho esencial de la persona, además de ser imprescriptible e irrenunciable.

Ahora bien el autor Quiroga Lavié, (1995), haciendo referencia al derecho a la intimidad (privacidad), afirma que:

En el concepto de intimidad palpita la idea de exclusión de los demás del ámbito de lo estrictamente personal, excluye la comunicación, la publicación, la intervención de terceros de nuestra vida. El núcleo de la intimidad otorga fundamento a la concepción individualista del derecho. En rigor, es la intimidad lo que otorga sentido a la sobrevivencia del individualismo. (p. 51)

Deviene entonces que el derecho a la intimidad excluye a terceras personas de su disfrute, ya que es un derecho en el que solo puede ser protagonista la persona titular, o titulares del mismo en casos de familia o pareja.

Por otra parte Quiroga Lavié, (1995) afirma que:

El derecho a la intimidad es el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimiento, perturbaciones y publicidades indeseadas. Es un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras atribuciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos. (p. 52)

De conformidad con el citado autor el derecho a la intimidad que le asiste al individuo titular, le permite impedir, que aspectos de su vida privada sean conocidos por terceras personas o que se vuelvan de dominio público, por lo que el citado derecho se puede ejercer como un derecho público ante el Estado, cuando éste pretende inmiscuirse en la vida privada del individuo con la finalidad de divulgarlo, sin que medie interés de orden público.

Por otra parte el derecho a la intimidad incluye la protección de las comunicaciones telefónicas, con el fin de otorgar protección personal o familiar. Por lo que este derecho sólo puede ser afectado en casos particulares, cuando medien razones de orden público, que exigen interceptar conversaciones telefónicas, con previa autorización judicial de conformidad con la Ley contra la delincuencia organizada, en adelante la LCDO, artículo 48, que regula: "Interceptaciones. Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos (...) podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas (...). Por lo que la interceptación telefónica es una clara excepción al derecho a la intimidad por parte de la intervención

estatal, pero también podría suceder que una persona particular desvíe una línea telefónica con la finalidad de escuchar conversaciones ajenas.

Según explica Quiroga Lavié, la protección de la intimidad e inviolabilidad del domicilio, es un derecho público subjetivo, que tiene toda persona frente al Estado, y por medio del cual puede impedir que ingresen personas ajenas a su residencia, lugar de trabajo o abierto al público, sin su consentimiento.

Por otra parte la garantía de inviolabilidad del domicilio –residencia- sólo puede ser vulnerada mediante orden judicial, emitida por juez competente para realizar un allanamiento, en búsqueda de evidencias relacionadas con algún crimen.

Continúa manifestando el autor Quiroga Lavié, (1995) que:

“El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados es el derecho público subjetivo que tiene todo emisor o receptor de correspondencia frente al Estado (o frente a los particulares, en cuyo caso es un derecho civil), de impedir que se acceda al secreto contenido en la misma (epistolar, telegráfica, telefónica, fonopostal o de otro tipo y toda clase de papeles privados), y se los divulgue adultere, destruya o extravíe sin su consentimiento.” (83)

Por lo que el Estado debe mantener el respeto a la privacidad de sus habitantes, en virtud, que si no hay una razón de orden público que tutele un valor igual o superior al derecho a la intimidad, entonces no podría entrar a conocer ninguno de los documentos arriba citados.

Una excepción al derecho de privacidad, se podría generar en delitos de Obstrucción extorsiva del tránsito –Art. 9 Ley contra la delincuencia organizada- o Estafa –Arts. 263-268 Código Penal-, ya sea a un particular o al Estado. Donde para buscar evidencias relacionadas con los delitos citados, se podría allanar el domicilio –la vivienda o residencia- en busca de evidencias documentales.

Ahora bien con relación a la protección que recibe el derecho de privacidad a nivel internacional, se advierte que se encuentra garantizado por varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales se analizan a continuación.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en el artículo 17, el derecho a la privacidad de la manera siguiente:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Queda claro que la persona puede realizar sus actividades cotidianas en su hogar con la plena conciencia que será respetada, no tiene que informar de sus acciones a funcionarios de gobierno, ni a particulares que deseen saber que hace en su residencia, con su familia, correspondencia, como tampoco de recibir críticas y/o ataques a su honra o a su dignidad, ni de injerencias e intromisiones en su vida, por lo que la protección que brinda el PIDCYP a la privacidad e intimidad de las personas es extensa.

Por otra parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al derecho a la privacidad, regula en el artículo 11 la protección de la honra y la dignidad, de la manera siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Se aprecia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege a la persona, para quien pide el respeto a su honra y reconocimiento a su dignidad, por lo que si la persona es objeto de injerencias en su residencia o vivienda, como podría ser un allanamiento ilegal, o un ataque a su honra, como decir, que la persona se dedica: a la extorsión, la estafa, el robo, o a la prostitución, lo cual vendría en un menoscabo de su reputación, de su honra y de su buen nombre.

Tanto el PIDCYP como la CADH, se complementan, independientemente que el ámbito de protección personal que proporcionan básicamente es el mismo. No obstante que el Pacto regula lo relacionado con la privacidad, pero con la diferencia que la Convención toma en consideración la dignidad de la persona.

Para efectos de defensa se pueden invocar ambos instrumentos internacionales de derechos humanos, en virtud que el Estado de Guatemala los ratificó, recordando siempre que dicha normativa tiene preeminencia sobre el derecho interno, pero debe ser alegado por el Defensor Público de conformidad con la jerarquía normativa.

Ahora bien de conformidad con los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género en adelante los Principios de Yogyakarta (2006), el Derecho a la Privacidad también se encuentra contenido en el Principio 6 de Yogyakarta, que regula:

Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a la familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas.

De donde deviene que citado principio protege la vida privada de la persona, pero va más lejos al proteger la identidad de género y la orientación sexual, para que pueda disfrutar su privacidad sin injerencias de ninguna clase, ya que la persona adulta es libre de decidir acerca de su cuerpo y de su preferencia sexual.

Por lo que en caso del derecho a la privacidad –intimidad- el Defensor Público debe velar que se respete la identidad de género y preferencia sexual de su patrocinado, el cual tiene derecho a desarrollar su vida sin la intervención de las personas, especialmente aquellas que ostentan cargos públicos y se desempeñan en la administración de justicia y/o en el sistema penitenciario de Guatemala, ya que abusando de su cargo podrían desaprovechar, castigar o reprimir a las personas que tienen preferencias sexuales diferentes –heterosexuales- a las que se dan entre un hombre y una mujer.

Ahora bien a nivel de la legislación nacional se aborda el tema del derecho a la privacidad desde la perspectiva constitucional, especialmente la inviolabilidad de la vivienda, contenida en el artículo 23 de la Constitución Política de la República, que preceptúa:

Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

El contenido del derecho constitucional relacionado con el derecho a la inviolabilidad de la vivienda en general es el mismo que contiene el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo los citados instrumentos protectores del derecho humano a la intimidad.

Con relación al derecho a la Inviolabilidad de correspondencia y libros, el artículo 24 de la Constitución Política, regula que:

“La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente

y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.”

Por lo que este derecho tan importante, que se refiere al género epistolar se encuentra protegido por la Constitución Política de la República y queda comprendido dentro del ámbito del derecho a la privacidad, derecho que muchas veces es violado con ocasión de los registros en retenes en calles o carreteras como se verá a continuación.

Con relación al registro de personas y vehículos regulado en el artículo 25 de la Constitución Política de la República, preceptúa que:

“El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.”

El citado derecho es uno de los más vulnerados por las fuerzas policiales del país, en virtud que instalan puestos de registro de personas y de vehículos en las carreteras y también en puntos estratégicos en las diferentes zonas de la ciudad.

Pero dichos puestos de registro –retenes- no siempre cuentan con mujeres policías, debidamente uniformadas para registrar a las mujeres, y sin mayor argumentación hacen el alto a los pilotos para que detengan la marcha de los vehículos para registrarlos, pidiendo la documentación de la persona y del vehículo y también hacen registro del vehículo en búsqueda de drogas, armas y para determinar si el vehículo es robado o no, según información que en raras ocasiones proporcionan.

Pero se sabe que en esos registros algunos agentes policiales solicitan dinero a las personas, cuando no llevan en orden los documentos personales y/o los del vehículo, llevando a cabo registros abusivos, a diferentes horas del día e incluso en horas de la noche y de la madrugada en lugares solitarios, lo cual es una clara violación al derecho a la privacidad de las personas.

Continuando con el derecho a la intimidad desde la perspectiva constitucional el artículo 26 de la Constitución Política de la República regula que: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.” Con este derecho no se generan tantos problemas para los nacionales, en virtud que la persona puede libremente elegir el lugar de su residencia, sólo hay limitación cuando la persona se encuentra ligada a proceso penal, y le otorgan medida sustitutiva de arresto domiciliario –en su propia residencia-, y por tal razón debe mantenerse en su residencia y cualquier cambio lo debe informar al juez y al Ministerio Público, para que no le sea revocada la medida sustitutiva.

Continuando con el derecho a la intimidad, desde la perspectiva de la legislación ordinaria, según regula el Código Civil en el artículo 32, que: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él.” Lo cual es comprensible en virtud que el Derecho a la Intimidad es de orden civil, y cuando se violenta genera responsabilidad penal, tal y como lo podría ser el allanamiento contenido en el artículo 206 del Código Penal que regula: “El particular que, sin autorización o contra la voluntad expresa o tácita del morador clandestinamente o con engaño, entrare en morada ajena o en sus dependencias o permaneciere en ellas, será sancionado con prisión de tres meses a dos años.” En este caso se refiere a persona particular que ingrese en la residencia, vivienda o domicilio de una persona sin su autorización; en tanto que en el artículo 436 del mismo Código, regula el delito de allanamiento ilegal, que preceptúa: “El funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la misma determina, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.” Por lo que se advierte, que el citado artículo se refiere al funcionario o empleado público, por supuesto en ejercicio de su cargo, ya que si no está en esa función, aplicaría el artículo anterior -206 CP-.

1.4.4 DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El derecho a la igualdad y a la no discriminación reviste gran importancia, en vista que la vida del ser humano en la gran mayoría de casos no es justa, ya que por lo general no tiene acceso a bienes y servicios de calidad, debido a circunstancias naturales y en otras al comportamiento egoísta de algunas personas que conculcan los derechos humanos, por lo que es necesario crear leyes que igualen a los hombres y castiguen –lus puniendi- a los que cometen discriminación en contra de sus semejantes.

El autor Sierra González (2000), con relación al derecho humano a la igualdad manifiesta:

Por supuesto que, en cuanto a este concepto, nos referimos a la igualdad jurídica y no a la igual natural que no existe.

En una primera aproximación, a la igualdad se le asigna un valor instrumental de conducir hacia la nivelación externa de los individuos para posibilitar el ejercicio de la libertad.

La igualdad jurídica reconoce las desigualdades naturales y sociales entre los hombres, sin aceptarlas totalmente, pero sin pretender suprimirlas. (p. 125)

La importancia que reviste el derecho a la igualdad radica en que protege a las personas vulnerables, para evitar que se les impida el acceso a sus derechos y que sean excluidas de los mismos por considerárseles inferiores, en virtud que deben tener iguales derechos y oportunidades en sociedad.

Pero este derecho a la igualdad jurídica según indica Sierra González frente a la ley reviste dos aspectos importantes:

a) todos los hombres son reconocidos como titulares de derechos y obligaciones, y por consiguiente, frente al Estado todos son iguales en las mismas condiciones y circunstancias,

b) la ley en su aplicación, intensidad, ámbito y vigor debe ser igual para todos los iguales en igualdad de circunstancias. (p. 126)

Por lo que todos los hombres tienen derechos y obligaciones frente al Estado y son iguales en igualdad de circunstancias. Ahora bien continuando con los aspectos arriba citados según el mismo autor, existen dos cosas muy importantes, siendo las siguientes:

La primera, que para los iguales en igualdad de circunstancias, no se pueden establecer privilegios y tener preferencias. Todos ellos, como sujetos en general a la legislación, deben recibir igual trato. La ley debe ofrecer iguales oportunidades y soluciones a los que estén en iguales condiciones, no pudiendo ofrecer o reconocer a determinadas personas lo que en iguales circunstancias, se desconozca a otras. (p. 126)

Por lo que entre las personas que se encuentran en igualdad de condiciones no deben existir preferencias ni diferencias, y deben tener iguales oportunidades.

Continuando con la segunda de las cosas importantes que cita el autor tenemos:

Que la igualdad constitucional si reconoce aquellas situaciones que configuran desigualdades razonables, y que siempre que no sean arbitrarias, consumen privilegios o trato hostil a determinada persona o grupo, pueden ofrecer un trato diferente. Es decir, que en aras de la nivelación o igualdad, la ley puede brindar un trato diferente a casos, situaciones o personas que no están razonablemente, en situación de igualdad y en ausencia de iguales condiciones y circunstancias.

Verbigracia, las leyes proporcionan trato diferente cuando las circunstancias no son iguales, trato privilegiado a menores de edad frente a los adultos que afrontan proceso penal en procedimiento común, exoneración a personas de la tercera edad del pago de pasaje urbano en la ciudad, protección por parte de la ley laboral al trabajador por considerarlo la parte más débil de la relación laboral.

Por lo que el derecho a la igualdad no siempre se aplica de la misma manera, ya que cuando las personas no se encuentran en igualdad de condiciones y circunstancias, entonces las leyes las equiparan, esto se debe a que de conformidad con la naturaleza no todas las personas poseen los mismos beneficios y oportunidades.

Por otra parte la Corte de Constitucionalidad en sentencia de uno de junio de dos mil seis, dentro del Expediente: 2243-2005, ha declarado:

“Esta Corte ha analizado que el principio de igualdad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4º, hace imperativo que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin

clasificarlos, ni distinguirlos; ya que tal extremo implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto supremo; sin embargo, para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias (...).

Por otra parte el derecho de igualdad, se encuentra ligado al de no discriminación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 1, regula: “Todos los individuos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)” y el artículo 7 que también regula: “Todos [los individuos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Pero estos derechos van más allá de la igualdad formal a que se refiere dicho artículo, en virtud que toma en consideración la discriminación a que puede ser sometida la persona humana. Independientemente de que todas las personas somos diferentes entre sí, ya que unos son: altos, otros bajos de estatura, delgados, gordos, calvos y además somos distintos en la forma de pensar y de expresar los sentimientos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con relación al derecho a la igualdad y no discriminación, en el artículo 26 regula que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por lo que el PIDCYP protege de manera amplia la igualdad ante la ley y prohíbe que se discrimine a las personas por motivos de raza, color, sexo y otras condiciones, que pueden hacer vulnerables a las personas y por lo cual se les puede negar el derecho a la vida, al trabajo, a la vivienda y a la recreación. Todo ello en vista que existen lugares exclusivos tanto a nivel nacional como internacional, a los que no se les permite el acceso a determinadas personas por el color de su piel, por su nacimiento u origen, por ser indígenas, por su preferencia sexual, o por razones económicas, no obstante que dichos Estados son signatarios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Defensor Público siempre debe tutelar los derechos de las personas sindicadas, que le han sido encomendados celosamente por el Instituto de la Defensa Pública Penal, para velar por su cumplimiento, por lo debe tener respeto y consideración de la persona a la que defiende, y que debe hacerlo con enjundia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 24, regula que: “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

También la Convención Americana, protege el derecho de igualdad de todas las personas de los Estados signatarios, sin hacer ninguna discriminación, lo que es muy importante a nivel regional, para el continente americano.

Los Derechos Humanos a la igualdad y a la no discriminación también se encuentran protegidos por el Principio 2 de Yogyakarta que regula:

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (...). La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Por lo que los citados derechos son de suma importancia para las personas que guardan prisión, ya que en caso de sufrir discriminación o exclusión, debido a su preferencia sexual, el Defensor Público debe denunciar tal actitud ante el juez de la causa, ante la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos, o ante cualquier autoridad que resulte idónea, para que cesen la exclusión o discriminación que se podría hacer del sindicado o en su caso del reo que guarda prisión.

Aunque los derechos a la igualdad y no discriminación, no se cumplen a cabalidad, ya que las personas sindicadas que poseen recursos económicos, poder político y/o militar, son enviadas a cárceles especiales para gente importante (vip); en tanto que las de escasos recursos económicos y sin ningún tipo de influencia son enviadas a cárceles hacinadas y con todo tipo de delincuentes.

También se debe tomar en consideración que las personas que se encuentran guardando prisión o purgando una pena tienen derecho a visitas conyugales, tanto hombres como mujeres, según sea su orientación sexual, lo cual es bastante atrevido, ya que en Guatemala no se admiten tales derechos y se tienen como una aberración, una inmoralidad o un tema tabú y se atienden sólo a personas heterosexuales.

El Defensor Público debe velar porque se respeten y se cumplan los derechos de su patrocinado dentro de sus posibilidades, para que no les sean conculcados por reglamentos o disposiciones de personas encargadas de instituciones, que en determinado momento pueden violar derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por otra parte a nivel nacional la Constitución Política de la República, regula en el artículo 4 la libertad e Igualdad de la manera siguiente:

En Guatemala todos los seres humanos son libres e “iguales en dignidad” y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades

y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Por lo que el derecho a la libertad e igualdad se encuentran garantizados a nivel constitucional, en vista de la importancia que revisten, por lo que se deben hacer valer en el proceso penal en defensa del patrocinado. Pero es de hacer notar que la Constitución Política de la República de Guatemala, no incluye el derecho a la no discriminación de que gozan las personas de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Principios de Yogyakarta.

El hecho que muchos de los Derechos Humanos se encuentren contenidos en tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, en la Constitución Política de la República, y en la legislación ordinaria en gran parte, no garantiza que sean tutelados efectivamente por las autoridades guatemaltecas, en vista que el principio –derecho- a la igualdad no se cumple a cabalidad, lo que se aprecia en el poco acceso que tiene la mayoría de ciudadanos a la justicia, la salud, la educación, la vivienda y al trabajo, por lo que en muchos casos se tienen que exigir y judicializar los derechos humanos ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 5 de julio del año 2013 en el cuadragésimo tercer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General adoptó en la Antigua Guatemala, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, misma que con relación a la Discriminación, regula en el artículo 1, numeral 1, que:

Discriminación racial es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

Pero también se debe tomar en cuenta que el concepto de Discriminación contenido en la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, es similar al adoptado por la legislación penal guatemalteca contenido en el artículo 202 Bis del Código Penal, el cual regula:

(...) Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a otra persona, grupo de personas o asociaciones, en el ejercicio de un derecho legalmente establecido (...).

De conformidad con el fallo de fecha Guatemala, 11 de abril del 2005, emitido por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, dentro del Causa: 12930-2003 Oficial 3º, en favor de la señora Rigoberta Menchú Tum, Premio Nobel de la Paz mil novecientos noventa y dos, donde fueron condenadas varias personas por el delito de Discriminación cometido en contra de la citada señora.

Las personas condenadas estuvieron insultando por espacio de veinte minutos a la señora Rigoberta Menchú Tum, a quien le dirigieron insultos verbales, entre ellos: “india shuca, andá vende tomate a la terminal, india lamida andá vende tomates, sos una sinvergüenza” entre otros adjetivos calificados, que pretendían denigrarla por su condición de mujer indígena; y también le lanzaron escupidas al rostro, lo que le provocó temor a la señora Rigoberta Menchú Tum.

Por lo que después de haberse llevado a cabo el debate de conformidad con el debido proceso el Tribunal dictó la sentencia correspondiente, la que sirve como un precedente de la condena por el delito de Discriminación racial en contra de una mujer de ascendencia maya.

1.4.5 DERECHO HUMANO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Es el derecho que tienen todas las personas a no estar de acuerdo con determinados mandatos legales o estar en discordia con relación a ciertos temas, como la pena de muerte, el aborto, el matrimonio gay, donar o recibir transfusiones de sangre, prestar servicio militar obligatorio e ir a la guerra, entre otros derechos no menos importantes.

Pero la objeción de conciencia no debe entenderse como un impedimento o una crítica a otras personas, para que éstas no puedan ejercer el derecho a la objeción de conciencia.

Ahora bien desde la perspectiva doctrinaria, según afirma el autor Quiroga Lavié (1995):

Se entiende como derecho a la objeción de conciencia la salvaguarda que tiene todo individuo de no pasar por un estado de su conciencia frente al imperio de la ley o los requerimientos de la autoridad, a la hora de que se les exija el cumplimiento. (p. 83)

De donde deviene que la objeción de conciencia, también consiste en el poder de resistirse a adoptar ciertas prácticas de orden legal, porque la persona difiere de ellas, en virtud que tiene un criterio diferente, por lo que no comparte un mandato legal de autoridad competente, el cual puede ser desde la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constitucional u ordinaria.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 6, numeral 3, regula que “No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:” y luego pasa al inciso b), que regula: “El servicio militar y, en los países donde se admite exención por “razones de conciencia”, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel.”

Continuando con la CADH, la cual toma en consideración la objeción de conciencia, y a manera de ejemplo cita la exención al servicio militar, cuando no se admite por razones de conciencia. En este sentido las autoridades encargadas deberán aplicar otro tipo de servicio que esté adecuado a las creencias de las personas que objetan el servicio militar obligatorio.

Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 18, numeral 1, hace referencia a la objeción de conciencia de la manera siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

De conformidad con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, le asisten a la persona humana por el solo hecho de ser persona: la libertad de pensamiento, libertad de conciencia y de religión, de prestar servicio militar, de estar en desacuerdo con la pena de muerte, con el aborto y con el matrimonio gay, entre otros derechos.

Se debe respetar el criterio de la persona que no está de acuerdo con prestar servicio militar, no permitir que se le tomen muestras de sangre o estar en desacuerdo con el matrimonio gay, como también se debe respetar el criterio en sentido contrario de quien esté de acuerdo con prestar servicio militar, proporcionar muestras de sangre o donarla y con el matrimonio gay.

Por otra parte se debe tomar en consideración que el PIDCYP claramente se refiere a la “libertad de conciencia”, pero en otras palabras se está refiriendo a la objeción de conciencia.

Verbigracia, de conformidad con la página Web, “Animal Político”, la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica declaró legal el matrimonio homosexual en todo el país el 26 de junio de 2015, pero la funcionaria pública Kim Davis del Condado de Rowan del Estado de Kentucky, se negaba a emitir licencias de bodas a parejas homosexuales, razón por la cual fue enviada a prisión, ya que en este caso no funciona la objeción de conciencia, en virtud que ella es una funcionaria pública y debe cumplir la ley y no objetarla.

Ahora bien, si en Guatemala fuera legal el matrimonio homosexual, no se podría alegar la objeción de conciencia por un Notario que trabaje para el RENAP, que estando obligado a autorizar matrimonios homosexuales se negare a autorizarlos, tampoco podría alegar la objeción de conciencia un Abogado Defensor Público, negándose a defender a un sindicado de violación sexual, de robo, o en caso, se negare a defender a una persona que profesare la religión Islámica, por no estar de acuerdo con dicha religión, por lo que, por ser funcionario público, tiene la obligación de cumplir lo que la ley preceptúa -principio de legalidad-, artículo 5 de la Constitución Política de la República; y 29, 30, 31 y 32 de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal.

Finalmente se debe tomar en consideración que el derecho a la objeción de conciencia no es aceptado por la legislación guatemalteca, pero para el funcionario público, ya que el artículo 5 de la Constitución Política, regula que: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe (...). En otras palabras si la ley regula el matrimonio homosexual y las personas que lo solicitan llenan todos los requisitos que exige la ley, entonces se debe autorizar por el funcionario público encargado del mismo de conformidad con el principio de legalidad, por lo que no puede invocar la objeción de conciencia.

1.4.6 LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los indígenas en el Estado de Guatemala han sufrido discriminación racial y marginación, desde el inicio de la conquista de lo que hoy se conoce como el Estado de Guatemala, por lo que vienen siendo excluidos de las actividades políticas, económicas, sociales y culturales, negándoles acceso a la educación en su propio idioma, a la propiedad de la tierra y a cargos públicos, entre otras violaciones no menos graves, lo cual se puede apreciar según el Decreto 24-2006 del Congreso de la República, que promulgo la “Ley del día nacional de los pueblos indígenas en Guatemala”, donde declara el día 9 de agosto como el Día Nacional de las Poblaciones Indígenas de Guatemala, donde reconoce en el cuarto considerando de la citada Ley que:

Que es necesario reconocer que los pueblos indígenas le han dado la profundidad histórica a nuestra identidad y nacionalidad, por lo que estamos obligados como nación a luchar contra la discriminación y la desigualdad que sufre la mayoría de guatemaltecos y lograr así el respeto a sus tradiciones, y a su condición como verdaderos ciudadanos en el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones, y dignificar a estos pueblos que históricamente han estado relegados al margen del desarrollo nacional.”

Por otra parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula en el artículo 1 que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” Pero resulta que el Estado de Guatemala no ha hecho acopio de los citados derechos, y no ha reconocido la igualdad de derechos a los indígenas, y tampoco les ha dado un trato fraternal.

La Declaración Universal también regula en el artículo 2, que toda persona tiene los derechos y libertades que proclama la citada declaración sin distinciones por raza, idioma, color, sexo, opinión y/o religión, posición económica, por razones de nacimiento y de cualquier otra índole, asimismo que no habrá distinción por condición política.

Los derechos que reconoce la DUDH a las personas en el artículo 2, en muchos casos les son negados a los indígenas. No obstante se debe tomar en consideración que los citados derechos se encuentran en la mayor declaración universal, lo cual constituye un adelanto, ya que favorece a los pueblos indígenas en la lucha por sus derechos.

Para continuar el análisis de los derechos que le asisten a los pueblos indígenas, se examina la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual es importante, en virtud que reconoce un conjunto de derechos que les atañen directamente a los citados pueblos, misma que en el artículo 1, regula, que:

Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

Se aprecia el reconocimiento que hace la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el artículo 1, como lo es el disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, ya que además incluye la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todas las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, con todo lo cual permite a los integrantes de pueblos indígenas iniciar la discusión y el reclamo de sus derechos humanos a todo nivel.

Pero también el artículo 2 de la citada Declaración se refiere a la libertad e igualdad de la siguiente manera:

Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

La discriminación desfavorable fundada les perjudica a los pueblos indígenas, en tanto que la discriminación positiva, les favorece, verbigracia, dándoles prioridad en el acceso a la tierra, a diferencia de otras personas que se encuentran en las mismas condiciones, pero que no son indígenas, las cuales tendrían que llenar requisitos adicionales a los no indígenas.

El artículo 3 de la citada Declaración regula que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.” Por lo que es necesario impulsar el desarrollo de los pueblos indígenas, y que ellos mismos propongan las políticas públicas que consideren urgentes, ya que tienen el conocimiento de sus necesidades básicas, teniendo la libertad de organizarse para alcanzar su desarrollo económico, social y cultural.

Por otra parte los artículos 6 y 7 de la misma Declaración regulan que, a los citados pueblos les asiste el derecho de vivir en paz, con seguridad y con la garantía de que no serán objeto de genocidio, así como de ningún tipo de violencia en contra de sus habitantes; tampoco serán objeto de etnocidio y genocidio cultural, que sus tierras no serán enajenadas,

ni sus recursos naturales, que tampoco serán objeto de traslado con la finalidad de menoscabar sus derechos, y que no serán asimilados o integrados a otras culturas que les sean impuestas legal o administrativamente.

Por lo que la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituye una valiosa proclamación, aunque en mínima parte, ya que debió ser un Convenio Internacional en materia de Derechos Humanos, para vincular a los Estados que conforman la comunidad internacional de naciones y no una Declaración, para el reconocimiento y desarrollo de los pueblos indígenas, que conviven con otros grupos poblacionales en un mismo territorio, como sucede con los pueblos indígenas que habitan el Estado de Guatemala, El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en adelante el Convenio 169 de la OIT, en el artículo 8, regula que cuando se aplique la legislación nacional a los pueblos indígenas, se deberán tomar en consideración sus costumbres y/o su derecho consuetudinario; los citados pueblos tienen derecho a conservar sus costumbres, siempre que no violen derechos humanos fundamentales, reconocidos constitucionalmente o en instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

El artículo 8 del Convenio, también regula que: “deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.” Lo que no se cumple a cabalidad en el Estado de Guatemala, ya que sus costumbres y derecho consuetudinario, no siempre son respetados y tomados en consideración.

Verbigracia, cuando los indígenas son sometidos a proceso jurisdiccional, por lo general no se realiza en su idioma, y muchos no pueden hablar con claridad el idioma español, ya que no lo comprenden y menos cuando se trata de términos jurídicos, a pesar que se les asigne intérprete, ya que el interprete supuestamente comprende el idioma indígena, pero no los términos jurídicos. Por lo que no queda claro, que hayan comprendido lo que sucede en el proceso a que son sometidos.

Por otra parte cuando el conocimiento del conflicto se realiza a través del Derecho Consuetudinario –Derecho Maya-, es totalmente diferente, porque participan personas de la comunidad que hablan el mismo idioma, y que juzgan de conformidad con sus costumbres, lo que permite un juicio justo, dinámico, totalmente oralizado, sin pena de prisión, ni de muerte. Lo que resuelve inmediatamente el problema social suscitado en la comunidad, en tanto que el proceso jurisdiccional puede durar hasta años, ya que el plazo razonable no es cumplido en la mayoría de los casos.

Por lo que se debe tomar en cuenta el Convenio 169 de la OIT y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, además de toda la legislación internacional en materia de derechos humanos, que reconocen un conjunto de derechos humanos que les asisten a las personas indígenas.

Pero aún así la marginación persiste cuando son ignorados, en estudios de exploración y explotación mineras y de empresas Hidroeléctricas, ya que si bien el Derecho de Consulta está contenido –artículo 15- en el Convenio 169 de la OIT, dicha consulta no se aplica en la mayoría de casos; y cuando los indígenas protestan por la explotación y destrucción de sus recursos naturales son criminalizados encarcelados y sometidos a proceso penal, el cual dura demasiado tiempo y por regular no les otorgan medias sustitutivas.

Por otra parte según sentencia de 28 de febrero de 2013 dentro del expediente 1008-2012, que resolvió el caso de inconstitucionalidad general presentada en contra de la Ley de minería Decreto 48-97 del Congreso de la República, por contravenir los artículos 44, 46, 58, 66, 67 y 149 de la Constitución; y el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, promovida por Juana Del Carmen Tacan Poncio, en su representación como Presidenta de los 48 Cantones de municipio y departamento de Totonicapán y demás personas.

En el presente caso los accionantes de la inconstitucionalidad alegaron que el derecho de consulta es un derecho humano fundamental que le asiste a los pueblos indígenas, el cual está reconocido por la Constitución Política y positivado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, quienes también argumentaron que el citado convenio forma parte del bloque de constitucionalidad; que la Ley de minería no contiene el derecho de consulta; que esa situación afecta seriamente a los pueblos indígenas, en virtud que atenta contra su identidad cultural y contra las tierras de las comunidades indígenas, por lo que consideran que la citada ley de minería es inconstitucional y que riñe con los artículos constitucionales: 58 que se refiere a la identidad cultural; y el 67 que se refiere a la protección a las tierras y a las cooperativas agrícolas indígenas; y que cuando se emitió la ley de minería se les debió consultar a los pueblos indígenas, acerca de alguna disposición que protegiera el derecho fundamental de consulta, por lo que también solicitaron que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad general interpuesta en contra de la citada ley.

La Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad promovida por los presentados; y exhortó al Congreso de la República en el sentido que: “sería viable que la función legislativa tuviera apoyo en las adecuadas consultas que le permitan emitir una legislación acorde con las garantías a los derechos y libertades de las indicadas poblaciones, en armonía de la Nación guatemalteca.”

La exhortativa que hizo la Corte de Constitucionalidad al Congreso de la República, para que legisle en el caso del derecho de consulta, fue demasiado tímida y bastante ambigua, en virtud que no es acorde con la magnitud de los acontecimientos violentos, que ha generado el incumplimiento del derecho de consulta y la minería en Guatemala, tanto por falta de legislación adecuada, como por falta de cumplimiento al derecho de consulta. Asimismo la Corte afirmó que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, y que en base al Principio Pro Homine, dichos pueblos no necesariamente tienen que ser indígenas, lo cual conlleva un reconocimiento, que por el derecho de igualdad pueden tener otras comunidades que no sean indígenas.

Se puede apreciar que la Corte de Constitucionalidad al hacer extensivo el Derecho de Consulta a pueblos, que “no necesariamente tienen que ser indígenas” está legislando positivamente al hacer extensivo el Derecho de Consulta a pueblos no indígenas, con base en el principio de igualdad.

A continuación se analiza la sentencia de 4 de diciembre de 2013, relacionada con el caso de inconstitucionalidad general que impugnó en forma parcial el artículo 19 del Reglamento para realización de consulta municipal a solicitud de vecinos; y también de inconstitucionalidad en forma total del citado Reglamento, por lo que se acumularon los expedientes 4639-2012 y 4646-2012, para resolver las inconstitucionalidades presentadas por la Cámara de Industria de Guatemala en una sola sentencia. La Corte realizó un análisis de cada una de las inconstitucionalidades que le fueron presentadas.

Primero: contra el artículo 19 del citado Reglamento, que supuestamente riñe con los artículos constitucionales: 5º libertad de acción; 125 explotación de recursos naturales no renovables; 134 descentralización y autonomía; 175 jerarquía constitucional de la Constitución; el 64 y 66 del Código Municipal; el 34 inciso d) de la Ley del Organismo Ejecutivo; y el 9 de la Ley del Organismo Judicial; y

Segundo: la inconstitucionalidad total del citado Reglamento argumentando que riñe con los artículos constitucionales: 253 al 262 relacionados con la autonomía municipal y con el gobierno municipal y sus recursos económicos; 43 libertad de industria, comercio y trabajo; 44 derechos inherentes a la persona humana; 121 bienes del Estado; 125 explotación de recursos naturales no renovables; 152 poder público; 154 función pública y sujeción a la ley; 194 funciones del ministro; 175 jerarquía constitucional de la Constitución; 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo; y los artículos 64 y 66 del Código Municipal.

El análisis realizado fue para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del “Reglamento para realización de consulta municipal a solicitud de vecinos”, para lo cual la Corte decretó provisionalmente la suspensión del citado reglamento, mientras realizaba el estudio de mérito para resolver en definitiva.

Como resultado del estudio la Corte determinó:

“que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, pero que es necesario reforzar el procedimiento adecuado que “las instituciones representativas” deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiendo estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población –que en aplicación del principio pro homine no necesariamente tenga que ser identificada como indígenas- cuando prevean que van a ser afectados por una medida legislativa o administrativa (...).”

Como se puede apreciar la sentencia hace referencia a que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, y asimismo que en base al Principio Pro Homine dichos pueblos no necesariamente tienen que ser indígenas, lo cual conlleva un reconocimiento que por el derecho de igualdad pueden tener otras comunidades, ya que en Guatemala

también existe población que no es indígena a la cual también le asiste el derecho a ser consultada en casos de exploración y explotación minera, cuando puedan ser afectados por una medida administrativa o legislativa.

También la Corte afirmó que no existe una plataforma que esté consolidada y que de manera legal regule el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados; que el derecho a ser consultados, no debe entenderse como un derecho de veto de los citados pueblos indígenas; que la finalidad del derecho de consulta es la de llegar a acuerdos; y que el sufragio constituye el método adecuado para recibir las opiniones de las comunidades consultadas, pero que se deben observar los principios electorales para que los resultados sean óptimos.

En Guatemala la actividad minera ha generado problemas, en virtud que no se encuentra debidamente reglamentada la consulta a que se refieren los artículos 64 y 65 del Código Municipal, y especialmente porque no se ha desarrollado una ley específica que regule el derecho de consulta que tienen los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.

Por lo que finalmente la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de mérito resolvió: “I) Sin lugar las acciones de inconstitucionalidad general en forma parcial del artículo 19 del “Reglamento para la realización de consulta municipal a solicitud de vecinos.”

Se puede apreciar que las dos acciones de inconstitucionalidad fueron declaradas sin lugar, lo que constituye un paso más en la lucha por el derecho de consulta; y además ha contribuido a paliar los graves conflictos que ha generado la actividad minera inconsulta a los pueblos indígenas, a los que se refiere el artículo 6.1 y el 15 del Convenio 169 de la OIT; y de los artículos 64 al 70 del Código municipal.

Continuando con el Derecho de Consulta un caso que merece atención es el relacionado con la explotación minera de oro y plata, conocido como “La Puya”, que según el sitio Web Radio Mundo Real, es un lugar que se encuentra ubicado en:

el límite entre los municipios de San José el Golfo y San Pedro Ayampuc, en las afueras de la Ciudad de Guatemala, donde integrantes de diversas comunidades y organizaciones vienen bloqueando el acceso al proyecto “El Tambor” Progreso VII que lleva adelante la empresa EXMINGUA, mediante concesión de 25 años de duración.

En el caso citado las comunidades cumplieron en marzo del presente año -2016-, dos años de resistencia pacífica en contra de la explotación minera en el lugar, que según, Radio Mundo Real:

“En el acto conmemorativo de los dos años de lucha ininterrumpida se hicieron presentes representantes de las doce comunidades en Resistencia de San Juan Sacatepéquez, de San Marcos, de El Quiché, Costa Sur, del Parlamento Xinka, del Estor, Cobán, así como organizaciones sociales, indígenas, campesinas, de mujeres y de Derechos Humanos.”

Lo que demuestra que en el aniversario de la resistencia pacífica hubo presencia de personas indígenas, por lo que se deben respetar las leyes y realizar la consulta a las comunidades que podrían resultar afectadas en sus recursos naturales, para evitar problemas como el citado.

Por otra parte en apoyo al medio ambiente, el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social (Calas), presentó una Acción de Amparo en contra de la empresa explotadora de minerales ante la Corte Suprema de Justicia, habiendo sido:

Amparada de manera definitiva por la CSJ, la cual determinó que con la autorización del proyecto de explotación minera para la extracción de oro y plata en la Puya se violaron derechos de los pobladores, al no efectuar una consulta popular, para que la población manifestara su apoyo o rechazo a las labores.

Por lo que la Sentencia sienta un precedente en la lucha contra la minería inconsulta en Guatemala, ya que: “ordenó al Ministerio de Energía y Minas (MEN) anular el expediente identificado como LEXT-054-08, entre esa dependencia y la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala (Exmingua), en el cual consta la autorización para efectuar los trabajos extractivos.” En el presente caso se buscó infructuosamente la sentencia, por lo que sólo se tomaron los datos de las fuentes citadas.

Por otra parte La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Decreto Ley 105-82, ratificada por el Estado de Guatemala, el 30 de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, es un instrumento internacional en materia de derechos humanos, que según el artículo 4 busca:

Asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (...).

Por lo que para asegurar los resultados de protección y garantía de igualdad y disfrute de derechos la Convención, penaliza la discriminación racial, para lograr en este caso particular, que los pueblos indígenas puedan desarrollarse libres de la marginación y discriminación racial, que sufren en parte, por ser: indígenas, no hablar idioma español, por usar traje típico, por ser pobres, por ser mujeres, por su morfología y también por ser ancianos.

De donde resulta que la citada Convención constituye una valiosa herramienta y un fundamento legal, que permite a las personas que sufren discriminación racial, accionar judicialmente, la cual tiene jerarquía supraconstitucional, debido al principio de preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula en el artículo 1, que todos los pueblos tienen el derecho a la libre autodeterminación, por lo que pueden libremente establecer su condición política, social y cultural con miras a su desarrollo; y que para el logro de sus fines puede libremente disponer de sus riquezas y de sus recursos naturales, y que en ningún caso se les podrá privar a dichos pueblos de sus medios de subsistencia.

Pero el Estado de Guatemala en muchos casos ha otorgado licencias para explotación minera y construcción de hidroeléctricas a empresas nacionales y extranjeras, sin consultar a las comunidades indígenas, para recabar su opinión, y como consecuencia de tales actividades ha resultado la destrucción de los recursos naturales y la contaminación de ríos. Por lo que el Estado ha incumplido con el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y como consecuencia ha impedido disponer de sus riquezas y recursos naturales a los pueblos indígenas.

Por otra parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula en el artículo 1, que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades y a garantizarlos de conformidad con la Convención, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y de cualquier otra índole, incluyendo origen nacional o social, posición económica y cualquier otra condición.

Pero de igual manera que con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el Estado de Guatemala, también ha irrespetado los derechos humanos contenidos en el artículo 1 de la CADH.

Ahora bien desde la perspectiva constitucional, según Brewer-Carias, (2005), “El primer mecanismo interno de protección de los derechos humanos, sin duda, es la declaración expresa de los mismos en los textos constitucionales, como situaciones jurídicas de poder; proceso que se ha venido universalizando y ampliando” (p. 33)

No obstante que la Constitución es el primer mecanismo que protege los derechos humanos a nivel interno, en muchos casos se ve superada, tal y como sucede con el Convenio 169 de la OIT, que reconoce el derecho de consulta a los pueblos indígenas en el artículo 15 de la siguiente manera:

Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Por lo que claramente se advierte que el Convenio 169 del OIT ha superado a la Constitución Política de la República, con relación al derecho de consulta y a otros derechos de los pueblos indígenas. Pero también se debe tomar en consideración que la Constitución ha incluido en el bloque de constitucionalidad al citado Convenio, en virtud que al haber sido ratificado por el Estado forma parte de la legislación nacional.

Ahora bien la Constitución Política en el artículo 4º contiene el principio de igualdad formal de la manera siguiente:

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Por lo que la Constitución garantiza el derecho a la igualdad, al preceptuar: “En Guatemala todos los seres son libres e iguales en dignidad y derechos.” obviamente está reconociendo a los pueblos indígenas. Pero no es tan fácil para los indígenas acceder a la justicia, ya que deben luchar mucho para superar las barreras políticas, económicas, sociales y culturales que los mantienen relegados.

Por otra parte la Constitución Política de la República en el artículo 66 regula la protección a grupos étnicos, y reconoce que Guatemala está conformada por distintos grupos étnicos entre los que incluye a los indígenas de ascendencia maya, a los que reconoce y respeta su forma de vida, tradiciones, organización social, el uso del traje indígena, sus idiomas y dialectos.

Ciertamente Guatemala está conformada por diferentes grupos étnicos, que en el texto constitucional debieron ser denominados “pueblos indígenas,” los que han sido mantenidos al margen de la vida nacional o con escasa participación. Es de hacer notar que el Congreso de la República, ha omitido legislar en favor de los indígenas, tal y como lo manda la Constitución Política de la República en el artículo 70, que preceptúa: “Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección [Sección Tercera Comunidades indígenas].”

Actualmente existe la Ley de Idiomas Mayas Decreto Número 19-2003 del Congreso de la República, que entró en vigencia el 26 de mayo de dos mil tres, la cual según su primer considerando regula:

Que el idioma es una de las bases sobre las cuales se sostiene la cultura de los pueblos, siendo el medio principal para la adquisición, conservación y transmisión de su cosmovisión, valores y costumbres, en el marco de las culturas nacionales y universales que caracteriza a los pueblos mayas, garífuna y xinka.

Está bien que exista una Ley de idiomas mayas, para la conservación y transmisión de su cosmovisión, valores y costumbres.

Por todo lo relacionado es sumamente necesario tomar en consideración a los pueblos indígenas y concederles participación en las políticas públicas, en los planes de gobierno y de nación, para evitar volver al pasado violento, en virtud que existen antecedentes de

problemas sociales, como lo fue el conflicto armado interno que vivió Guatemala y que duró por espacio de 36 años, el cual concluyó con la firma de la Paz firme y duradera entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Nacional Revolucionaria de Guatemala, el 29 de diciembre de 1996.

1.4.7 LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIVERSIDAD SEXUAL

Con relación a la diversidad sexual existen muchos tabúes tanto a nivel nacional e internacional, en el sentido que se considera algo inapropiado y no es bien comprendido, ya que muchas personas son del criterio que la diversidad sexual no está de acuerdo con la religión y la moral.

En los Principios de Yogyakarta, el número 2 contiene el Derecho a la Igualdad y a la no discriminación, el cual regula: “Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (...).” Por lo que la diversidad sexual es un derecho humano, que debe ser respetado y protegido por la legislación nacional, debiendo los defensores públicos en los casos que tengan a su cargo, velar porque se respete la preferencia sexual, tanto en hombres como en mujeres y evitar que sean discriminados por tal razón.

A nivel internacional, paulatinamente se han ido abandonando los prejuicios relacionados con la diversidad sexual, como se aprecia en la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia –que no ha sido ratificada por el Estado de Guatemala-, adoptada el día 5 de junio de 2013, por la Asamblea General de la OEA, la cual regula en el artículo 1, párrafo segundo, que:

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

Se aprecia el adelanto de la legislación internacional en materia de derechos humanos, relacionada con el reconocimiento a la “orientación sexual, identidad y expresión de género,” tal y como se aprecia en la cita que antecede.

También se ha dado la inclusión de la diversidad sexual - orientación sexual, identidad y expresión de género- en algunas legislaciones, como sucede en muchos Estados de Los Estados Unidos de Norteamérica, para que puedan ejercer su preferencia sexual sin temor a censuras, ni represalias de ninguna clase, bajo el amparo de la ley.

Por otra parte hoy en día existe la comunidad LGBTI, que aglutina a varias personas de la diversidad sexual, que según el sitio Web Ola política, (2016):

LGBTI significa “Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgeneristas e Intersexuales”. Estas categorías son englobadas bajo el término “gay”, que en el argot coloquial se refiere a las preferencias sexuales que no ciñen a la heterosexualidad, es decir, a la unión entre un hombre y una mujer el significado de cada categoría es diferente, dependiendo de la elección y preferencia de sus practicantes: Lesbiana: designa a las mujeres cuya atracción sexual es hacia otras mujeres. Gay: se refiere al hombre cuya atracción sexual es hacia otros hombres. Bisexual: persona que siente atracción sexual por ambos sexos. Transgenerista: es la categoría para quienes alternan de alguna manera los dos sexos, dentro de esta designación se encuentran transformistas, travestis, andróginos y transexuales. Transformista: el o la que alterna la identidad masculina y femenina, es decir hombres que visten de mujer, o mujeres que se visten y comportan como hombres. Travesti: persona que asume de forma permanente el vestuario y el comportamiento del sexo contrario al de su nacimiento. Andrógino: quien usa simultáneamente elementos femeninos y masculinos, hasta no ser identificable el sexo. Intersexual: conocido (a) como hermafrodita, es la persona que posee en su cuerpo partes femeninas y masculinas, de nacimiento o por modificación quirúrgica pene y vagina a la vez.

Las citadas definiciones son de mucha importancia, ya que es necesario conocer cada una de ellas, para aplicarlas como profesional del derecho; y así evitar problemas con personas que encuadran en las citadas denominaciones; y que en determinado momento pueden formar parte de las personas de escasos recursos que defiende la Defensa Pública Penal.

Por otra parte a manera de ejemplo se cita el caso conocido en el Instituto de la Defensa Pública Penal, relacionado con una persona que fue ingresada a la cárcel para hombres y alegaba ser mujer, para lo cual fue necesario practicarle un examen ginecológico, para determinar su sexo –masculino o femenino-.

En el presente caso la persona sindicada se identifica como mujer y así fue educada desde su niñez y así ha vivido, además que viste como mujer. Por lo que se podría pensar que es un caso en que la persona fue educada como mujer por su progenitora y así se identifica, se comporta y viste.

A dicha persona se le realizaron exámenes psicológicos para determinar trastornos mentales de cualquier naturaleza y patologías, también se le practicó reconocimiento médico legal, para establecer si su sexo es masculino o femenino; y se estableció que su sexo es masculino y su género de conformidad con la teoría es femenino, por lo que

se debe respetar la dignidad de la diversidad sexual. Es importante hacer ver la idoneidad de la defensa pública, para llevar el presente caso agotando todos los recursos, hasta descubrir que dicha persona tiene sexo masculino, en virtud de tener pene y testículos.

1.4.8 EL DERECHO HUMANO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Las personas tienen necesidad de resolver los conflictos que se suscitan a diario como resultado de la convivencia social, y para encontrar solución a dichos problemas acuden a los tribunales de justicia, en virtud que la sociedad guatemalteca no se admite la venganza privada. Por lo que acuden a presentar denuncias y peticiones, para obtener respuestas a sus requerimientos en un tiempo razonable.

Ahora bien con relación a lo que significa la tutela judicial efectiva el autor Gozani, (1994), refiere que:

Giran en órbitas convergentes dos principios esenciales: el de propiciar la eficacia del servicio jurisdiccional por medio de un proceso sin restricciones (legitimación amplia, prueba conducente y efectiva, sentencia útil y motivada); y de lograr que el enjuiciamiento llegue en su tiempo, que no es otro que el de los intereses que las partes persiguen cuando ponen el conflicto en conocimiento de los tribunales. (p. 322).

De conformidad con la definición citada se debe privilegiar el proceso jurisdiccional sin contratiempos, sin poner obstáculos que impidan el diligenciamiento procesal, como puede ser la suspensión de audiencias, ya que va en detrimento de los sujetos procesales, lo que puede suceder en cualquier etapa del proceso, puede ser en la etapa preparatoria, en la intermedia con la discusión del acto conclusivo y en la etapa de debate, suspendiendo audiencias y no cumpliendo con el principio de concentración y celeridad procesal, lo mismo puede suceder en la fase de impugnaciones, señalando periodos demasiado largos o pidiendo que se llenen requisitos no indispensables, aplazando las resoluciones de los recursos de apelación especial en las salas, de amparos o apelaciones de los mismos en la Corte de Constitucionalidad, que lo único, que logran es retardar y desanimar a quienes impugnan las resoluciones correspondientes.

Ahora bien desde la perspectiva legal internacional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con relación a la tutela judicial efectiva, regula en el artículo 14, que:

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...) toda persona sindicada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. (...) Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Se advierte que el Pacto regula en el artículo citado la tutela judicial efectiva, misma que preceptúa la forma en que deben ser protegidos los derechos de las personas sometidas a proceso penal, o que buscan justicia ante los tribunales de conformidad con lo prescrito en la Constitución y en las leyes ordinarias del país.

De conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1:

Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo citado consagra en gran parte la tutela judicial efectiva, regula que la persona debe ser oída con las garantías debidas, en un plazo razonable, por un juez o tribunal preestablecido, independiente e imparcial, en cualquier orden penal, civil, laboral, fiscal, y cualquier otro. Pero el citado artículo se complementa con el 25 de la misma Convención que regula:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los artículos citados conforman la tutela judicial efectiva, pero el artículo 25 de la Convención Americana se refiere a “derechos fundamentales reconocidos por la Constitución,” por lo que dicha tutela debe estar consagrada en la Constitución Política del país que se trate.

Ahora bien, desde la perspectiva doctrinaria la tutela judicial efectiva, según manifiesta el autor Brewer-Carias (2005):

En todos los sistemas judiciales constitucionales, el derecho ciudadano más clásico es el derecho de acceso a la justicia, es decir, el derecho de obtener la tutela judicial de los derechos e intereses de las personas. Para ello es que fundamentalmente, se organizan los sistemas judiciales o tribunales. Por tanto, la garantía genérica de los derechos fundamentales es, justamente, la organización del sistema judicial, porque su función esencial es la protección de los derechos y libertades. (p. 76)

En tal virtud la tutela judicial efectiva se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de la República, que regula: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

A pesar que la Constitución regula el libre acceso a los tribunales de justicia, dependencias y oficinas del Estado, para hacer peticiones y exigir sus derechos de conformidad con la ley, las personas que se ven en la penosa necesidad de acudir a los tribunales en búsqueda de justicia, se lleva grandes sorpresas al comprobar el difícil acceso, ya que en la mayoría de los casos encuentra mala atención del personal de tribunales, en muchos casos con actos de corrupción, justicia lenta y en extremo rogada.

También se debe tomar en consideración el derecho de la persona a un recurso sencillo o derecho a impugnar las resoluciones judiciales que considere violatorias, se debe cumplir de manera rápida y sencilla; y no deben ser tardados y estar llenos de solemnidades que impidan reformar, revocar o confirmar una resolución que no está apegada a derecho.

Se debe tomar en consideración que el artículo 5 del Código Procesal Penal regula la tutela judicial efectiva, donde cita que: “La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.” Pero en la actualidad los derechos de las personas sindicadas se ignoran en muchos casos, dándoles preferencia a las víctimas, verbigracia como sucede de manera generalizada en los juzgados y tribunales de femicidio que han condenado aún sin que se encuentre presente la agraviada.

Preguntas de reflexión

A continuación se le presenta una serie de cuestionamientos que deberá responder, argumentado y fundamentando su respuesta de manera clara, sencilla y objetiva:

1. Sí a su patrocinado le pretenden extraer una muestra de sangre en contra de su voluntad, qué objetivo persigue usted como Defensor Público alegando la Dignidad Humana en su favor.
2. Explique si desde su punto de vista, si existen derechos humanos que podrían ser más importantes que otros y en caso cuáles son.
3. Explique cuál sería la argumentación que llevaría a cabo en caso, que a su patrocinado le dicten auto de prisión preventiva, sin que se den los presupuestos del artículo 13 constitucional.
4. De conformidad con su conocimiento explique dos derechos humanos que se encuentren relacionados con el derecho a la privacidad y ponga un ejemplo claro y sencillo de cada uno de ellos.
5. Según su criterio, se podría aplicar el principio de igualdad entre desiguales, ponga un ejemplo claro y sencillo.
6. Explique si en el derecho a la objeción de conciencia, se permite a quien objeta, que pueda criticar a las personas que están a favor de la ley que la persona objeta.
7. Según su criterio un Defensor Público puede alegar la objeción de conciencia, y con base en ella negarse a defender a una persona sindicada por el delito de violación, razone su respuesta y fundaméntese legalmente.





CAPÍTULO

LOS DERECHOS HUMANOS
EN EL ÁMBITO
PROCESAL PENAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CAPÍTULO II

Al finalizar la lectura del Capítulo los Abogados Defensores Públicos estarán en capacidad de identificar las violaciones al debido proceso y derecho de defensa, para analizar y determinar la posible parcialidad del juez o falta de objetividad del Ministerio Público relacionado con la vulneración a la presunción de inocencia de que goza su patrocinado.

Podrán determinar cuándo se haya producido alguna violación a los derechos humanos de su patrocinado, relacionado con declaraciones ante los medios de comunicación social, para oponerse a que sean tomadas como medios de investigación, y que no se acepten recortes de periódicos que señalen dichos de su patrocinado.

Vigilar, porque se cumplan rigurosamente los plazos procesales y que no sean vulnerados por el Ministerio Público y el juez.

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO PROCESAL PENAL

Para las personas sindicadas del algún delito o falta, la defensa de sus derechos en el ámbito procesal es de vital importancia, por lo que, para evitar violaciones a sus derechos humanos, éstos deben ser tutelados rigurosamente en las diferentes etapas procesales, velando por el debido proceso. Siendo los Abogados Defensores quienes deben exigir el cumplimiento de sus derechos al pie de la letra, de conformidad con la función que ejercen dentro del proceso penal y por supuesto exigiendo que los plazos procesales se cumplan rigurosamente.

2.1 EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso se refiere a un conjunto de formalidades que equivalen a garantías constitucionales y procesales, que se deben respetar en el encausamiento de la persona que se encuentra sindicada de delito o falta.

Con relación al debido proceso, según refiere Gozaíni (1994) el “proceso debido” o “proceso justo” es un complejo entramado de recaudos y señalamientos que orquestan el devenir de un procedimiento que debe cumplirse sin ritualismos esteriles, sin fórmulas que satisfacen únicamente el interés del orden procesal.” (p. 191)

El debido proceso también es denominado proceso justo, consiste en una serie de ritualismos que se deben cumplir en el procesamiento de las personas ligadas a proceso. Entre las garantías se encuentran la independencia de la jurisdicción, la imparcialidad como principio básico, garantías para el órgano, garantías personales del juez, garantías frente a las partes, responsabilidad social o personal del juez, el derecho al abogado defensor, el derecho de defensa y asistencia de letrado como derecho irrenunciable, el derecho a elegir un abogado de su confianza, el derecho efectivo de defensa por medio de la impugnación, garantía y defensa en juicio.

Según refiere Gozaíni (1994):

A los fines antedichos, cobra inusual importancia el “proceso” a desarrollar. No será éste uno cualquiera, sino el “debido proceso”, aquel que garantice la efectiva vigencia del principio de legalidad, que admita el acceso sin restricciones, que valore adecuadamente la prueba, y que, finalmente, motive fundamentalmente la sentencia alcanzada. (p. 48).

No se trata de un proceso lleno de formulas y rituales que hagan engorroso el proceso penal, sino que se trata de garantizar la legalidad del proceso, en otras palabras que no se vulnere ni una sola de las garantías constitucionales y penales en detrimento del sindicado, en virtud, que el Estado no debe acudir a un procedimiento ilegal, para aplicar

la ley y hacer valer la justicia, ya que ello sería contradictorio, por lo que el Estado a través de sus instituciones no puede salirse del principio de legalidad para administrar justicia.

Otro punto medular que merece especial atención y es parte del debido proceso, lo constituye el juez natural, que debe ser nombrado previamente a que la persona sindicada sea presentada ante dicho funcionario, que habrá de conocer del caso en que aparece como sindicada.

Por otra parte según Gozaíni (1994):

(...) cuando hablamos del juez legal o predeterminado, no solamente se involucra la garantía de la designación consitutonal del órgano jurídico sino, además, la imposibilidad de que sean otros no ordinarios quienes obtengan elípticamente la asignación del problema, pues si fuera de este modo, quedaría agraviada la mentada confianza ante la hipótesis probable del oportunismo intencionado. (p. 289)

Entre otros aspectos el debido proceso busca garantizar al sindicado, que no será escuchado por un juez que ha sido especialmente constituido para su caso, ya que de ser así, existe la posibilidad que el juez no fuera imparcial, y que pudiera tener interés en la causa o en perjudicar al sindicado, debido a que no había sido previamente nombrado para conocer casos como el que se le imputa. En el concepto de juez natural también quedan comprendidos los magistrados, tanto de Sala como de Corte que intervienen en el proceso jurisdiccional, lo que podría causar problemas desde la perspectiva política por revanchismos.

El juez tampoco debe estar identificado con ninguna de las partes en el litigio, para evitar inclinar su fallo en favor de alguna de ellas. Por lo que únicamente debe dictar sentencia con base en los alegatos de las partes, o sea, que mientras los adversarios generan sus alegatos y producen prueba, la jurisdicción debe estar atenta a los alegatos, pero quieta, sin tomar partido por ninguna de las partes.

En otras palabras el juez natural no tiene que ver nada en el asunto que juzga, o sea que no debe tener ningún interés ni participación en el caso de mérito.

Por otra parte a nivel social existen factores que podrían influir en la imparcialidad del juez, como podrían ser los medios de comunicación, la prensa, la radio, la televisión y grupos de presión.

La influencia que ejercen los medios de comunicación a los jueces a través de foros y opiniones escritas, radiales o televisadas, con críticas abiertas a sus resoluciones, podría en determinado momento influir en el criterio jurisdiccional.

En algunos casos cuando los jueces no están siendo presionados por grupos de poder o de personas particulares, entonces podría ser algún fiscal del Ministerio Público, quien

los presione para que emitan resoluciones en su favor, y de esa manera suplir las deficiencias que presenta en sus actuaciones. Cuando el juez no accede, en algunos casos suele suceder que el fiscal recurre a la solicitud de antejuicio en su contra y en otros casos a la denuncia ante la Supervisión General de Tribunales, obviando la presentación de recursos y remedios procesales. Dicha actitud del ente acusador hace que algunos jueces emitan sus resoluciones parcializadas, lo que claramente contraviene el artículo 11 del Código Procesal Penal, en adelante CPP, que regula: “Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida por la ley.”

Se debe tomar en consideración que los jueces en la mayoría de los casos no se excusan de seguir conociendo el caso de mérito, que sería lo más apropiado, para evitar parcializarse, debido a los intereses de las personas que los presionan y a que en determinado momento pueden perjudicar a alguna de las partes, lo que podría contravenir el artículo 10 del CPP, que regula:

Queda terminantemente prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo ningún funcionario o empleado público podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador.

Otro factor no menos importante que influye en el criterio jurisdiccional es la Política Criminal del Estado, que de antemano fija parámetros de juzgamiento de determinadas conductas criminales, en las cuales se aplica el derecho penal del enemigo de manera general, como en los delitos de asociación ilícita y conspiración, lo que resta garantías a las personas sometidas a proceso.

De todo lo relacionado desde la perspectiva doctrinaria se arriba a que el debido proceso engloba un conjunto de derechos y garantías, que revisten de formalidades el procedimiento, que se debe llevar a cabo para el sometimiento de una persona a proceso legal, el cual debe ser observado rigurosamente por el defensor público.

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula en el artículo 14 lo relacionado con el debido proceso, de la manera siguiente:

1. (...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Por lo que el debido proceso está protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo cual es de mucha importancia a nivel internacional, ya que constituye un fundamento legal, que le permite a las personas sindicadas de delito fundarse en la norma citada, para exigir que se respeten las garantías en su favor, en cualquier país o Estado en que se encuentre, siempre y cuando sea parte del citado Pacto.

Continuando a nivel internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula en el artículo 8 numeral 1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En el presente caso la Convención Americana consagra el debido proceso otorgándole a la persona sindicada un conjunto de derechos que le permiten tener un juicio justo, ya que no es algo antojadizo, sino que son verdaderas garantías procesales que protegen al sindicado a nivel internacional.

Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8, numeral 2, protege a las personas de la manera siguiente:

(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del imputado de ser asistido gratuitamente por el traductor interprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna (...);
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y
- h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

Se puede apreciar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene un conjunto de garantías mínimas, para las personas sujetas a proceso penal, para garantizar que sus Derechos Humanos no les serán conculcados dentro de ninguna clase de proceso jurisdiccional.

Por lo que el Defensor Público tiene una gama de herramientas jurídicas a nivel internacional, que le permiten realizar una defensa idónea en favor de su patrocinado, exigiendo el respeto y cumplimiento de las garantías mínimas con base en los instrumentos internacionales citados.

Desde la perspectiva propiamente guatemalteca el debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, que regula:

Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal 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.

Se puede advertir que el artículo cita, que los derechos de la persona son inviolables, quiere decir que se deben respetar todos los derechos que la legislación nacional e internacional –Derecho Convencional de los Derechos Humanos- otorgan a la persona humana, entre ellos el derecho de defensa y demás derechos, y que se le debe citar para ser escuchado (a) ante el juez natural, la no obligación a declarar contra sí y parientes, que debe estar asistida por un abogado de su confianza, desde que se le invita a que rinda su primera declaración, ya que goza de la presunción de inocencia.

Por lo que el Defensor Público tiene la obligación de llevar a cabo una serie de procedimientos, que pueden iniciar con el examen del expediente o audios en su caso, para conocer pormenores del mismo, debiendo orientar a su patrocinado en la entrevista que para el efecto se realice, para determinar si se ha cumplido con el respeto a sus derechos, los cuales tendrá que constatar durante todo el proceso.

Pero también se debe tomar en consideración que el Derecho de Defensa a que se refiere la Constitución Política de la República regula que: “Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales (...)” Cosa que no se cumple, en virtud que muchas personas son sometidas a Tribunales de Femicidio y de Mayor Riesgo, en vista que dichos tribunales son especializados y tienden a favorecer al ente acusador y a suplir sus deficiencias, sin dejar de tomar en consideración y a cabalidad la carga de la prueba.

Con relación al debido proceso el Código Procesal Penal, en el artículo 3, Principio de Imperatividad, preceptúa que: “los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias o incidencias”. Pero sucede que algunos jueces prorrogan el plazo para la presentación del acto conclusivo a solicitud del Ministerio Público, y como consecuencia resulta la prolongación del período de prueba, lo que conlleva la variación de las formas procesales y la ampliación del período de investigación, lo cual es totalmente ilegal, ya que no existe una norma procesal que le permita al juez tal disposición, y si aplica el artículo 49 de la Ley del organismo judicial, que regula la “Facultad de señalar plazo. El juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente” bien podría constituir delito de prevaricato, contenido en el artículo 462

del Código Penal, que regula: “El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de 2 a 6 años.”

Por lo que si la audiencia en que se otorgó la ampliación del plazo para la presentación del acto conclusivo fue bilateral –artículo 109 CPP-, el Defensor Público deberá protestar inmediatamente de conocido el defecto y solicitar con base en el artículo 282 CPP la subsanación del mismo describiendo el defecto, individualizando el acto viciado u omitido y proponiendo la solución correspondiente.

Pero si el juez no accede a la subsanación dejando sin efecto la prórroga del plazo, entonces deberá interponer recurso de apelación genérica alegando con base en los principios de concentración, inmediación, celeridad y concentración que el término finalizó, con base en el artículo 404 Inciso: 11) del CPP, que regula “Los que fijen término al procedimiento preparatorio...” y que el plazo para la investigación a precluido y que no existe fundamento procesal para prorrogar el plazo de presentación del acto conclusivo.

Por otra parte si la ampliación del plazo se hizo en audiencia unilateral, entonces se deberá presentar el recurso de reposición con base en el artículo 402 del CPP, en virtud que el acto se realizó sin audiencia previa, solicitando que se reconsidere la resolución y que se emita una ajustada a derecho dejando sin efecto la prórroga del plazo respectivo.

El Código Procesal Penal también regula en el artículo 4, que:

Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

El artículo citado constituye una garantía para el imputado, en virtud que lo protege, para que no sea objeto de condena arbitrariamente, únicamente puede ser condenado a través del debido proceso mediante sentencia firme, ya que el tribunal no podría hacer valer en su perjuicio un acto que viole una regla de garantía.

Verbigracia se presenta como precedente del Derecho de Defensa y del Debido Proceso, la Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, del veintitrés de septiembre de dos mil catorce, dentro del Expediente: 842-2014, que conoció en Apelación la Acción de Amparo promovida por el señor Juan Sharshente Díaz, quien figura como sindicado por el delito de homicidio dentro del expediente: 22003-2012-01024, con el auxilio del Abogado Defensor Público Pedro Pablo García y Vidaurre, del departamento de Jutiapa, en contra de la sentencia del veinticinco de septiembre de dos mil trece, dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional contra el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa.

En el recurso de apelación la defensa alegó violación al Derecho de Defensa y el Principio Jurídico del Debido Proceso, citando como agravios:

(...) haber señalado nueva audiencia para la formulación del acto conclusivo y otra para decidir sobre el mismo, la autoridad refutada retrotrajo el proceso a una etapa precluida, violando así su derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso.

La actividad procesal defectuosa –violación al debido proceso- se inició cuando el Ministerio Público a través de memorial solicitó clausura provisional del proceso, y el juez señaló audiencia para decidir sobre la procedencia de la petición.

Pero el día y hora señalados para la audiencia de clausura provisional el MP presentó acusación, en vista de lo cual, el abogado defensor solicitó suspender la audiencia para preparar su defensa, habiéndose señalado nueva audiencia para conocer la procedencia de la acusación.

Llegado el día y hora para conocer la acusación el MP solicitó la apertura a juicio, resolviendo el juzgador abrir a juicio y señalando audiencia para ofrecimiento de prueba.

Posteriormente el MP ofreció medios de prueba, con oposición del abogado defensor. Por tal razón, el juez oficiosamente decretó actividad procesal defectuosa y dejó sin efecto las audiencias de apertura a juicio y ofrecimiento de prueba, señalando nueva fecha para conocer las citadas audiencias, por lo que inconforme el abogado defensor, en la misma audiencia presentó recurso de reposición, mismo que fue declarado sin lugar.

Finalmente la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar la Acción de Amparo conocida en apelación y revocó la sentencia impugnada, dejando sin efecto la resolución por medio de la cual el juez de primera instancia resolvió el recurso de reposición y ordenó que se emita nueva resolución.

A continuación el artículo 5 del Código Procesal Penal, regula los fines del proceso de la manera siguiente:

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Debe quedar claro que el fin del debido proceso está enfocado a la averiguación de la verdad, por los medios legales permitidos y respetando las garantías constitucionales y penales, para determinar la forma en que el hecho ilícito se cometió, quien lo cometió y cuál fue su participación, para dictar la sentencia de mérito y llevar a cabo la ejecución de la misma. Por lo que el Defensor Público debe velar que se respeten las garantías y la presunción de inocencia, en todo momento hasta que se dicte la sentencia

correspondiente, y si considera que se violaron garantías penales y/o constitucionales deberá interponer los recursos que resulten necesarios en defensa de su patrocinado y del debido proceso.

2.2 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es un principio del proceso penal por medio del cual toda persona sindicada de la comisión u omisión de algún hecho delictivo, tiene derecho a ser tratada como inocente durante todo el proceso, hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad.

Desde la perspectiva legal, a nivel internacional la presunción de inocencia se encuentra consagrada en el artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regula: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.” Por lo que el principio es de suma importancia para el sindicado (a) durante todo el proceso, para evitar que la persona sea tratada como culpable, sin haber sido condenada por el delito que se le juzga, por lo que el Pacto protege a la persona con la presunción de inocencia.

Ahora bien el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el numeral 2, regula que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)”

Por lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el principio de presunción de inocencia, el cual es un pilar del sistema procesal penal acusatorio –en Guatemala mixto pro acusatorio-, en virtud que es el órgano encargado de la persecución penal quien debe destruir la presunción de inocencia, mediante prueba pertinente y legalmente obtenida.

Por otra parte la presunción de inocencia también está regulada en el artículo 14 de la Constitución Política de la República, que además incluye la publicidad del proceso, y preceptúa que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” Se advierte que desde la Constitución está protegida la persona sindicada con dicha presunción, la cual debe ser respetada, por jueces, magistrados, fiscales, fuerzas policiales, abogados defensores, querellante adhesivo, además de las personas particulares y medios de comunicación social.

Desde la perspectiva ordinaria la presunción de inocencia está consagrada en el artículo 14 del Código Procesal Penal, que regula: “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.” Queda claro entonces que la ley procesal penal otorga el status de inocente a la persona sindicada, hasta que sea declarada responsable del delito mediante sentencia firme.

Como se aprecia, tanto la normativa internacional de derechos humanos, como la constitucional y la ordinaria protegen la presunción de inocencia, de manera similar.

Es muy importante la actitud que desde el inicio del proceso adopte el Abogado Defensor Público, para que se respete la presunción de inocencia de su patrocinado ante: la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, en virtud que no debe ser vulnerado dicho principio y convertirse en presunción de culpabilidad. Por lo que es muy importante que el Defensor Público vele que tal disposición –presunción de inocencia- quede clara y en caso contrario recusar al juez, fiscal o funcionario público que considere culpable a su patrocinado, en virtud que al emitir opinión, significa que ya tienen un criterio formado y es muy difícil que lo cambien, de donde podría resultar una sentencia de condena, si no se lucha con tenacidad por el respeto al patrocinado y a la presunción de inocencia.

Ahora bien, diferente es la contaminación que ciertos actores de la sociedad civil, exponen a la opinión pública, etiquetando al procesado como culpable o en el caso del Ministerio Público y de la CICIG, que en conferencia de prensa, presentan a la estructura criminal, con fotografías, afectando desde ese momento la presunción de inocencia, en virtud que en muchas ocasiones los sindicados no han sido presentados ante el juez correspondiente, para que rindan su primera declaración y en algunos casos quedan libres por falta de mérito.

A continuación se analiza la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, el cuatro de febrero de dos mil diez, dentro del Expediente 1729-2009, por medio de la cual confirmó la resolución que otorgó medidas sustitutivas de: “arresto domiciliario con la prohibición de salir del país sin autorización judicial, presentarse a firmar el libro respectivo cada quince días y pago de caución económica por Q 40,000.00” a la señora Ana Elena Samayoa Paiz, sindicada de Lavado de dinero u otros activos.

La Acción Constitucional de Amparo fue presentada ante Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio por el Ministerio Público contra la resolución de veinticuatro de abril de dos mil ocho, emitida por el juez octavo de primera instancia penal, argumentando violación al Derecho de Defensa y al Principio de Presunción de Inocencia, impugnación que fue declarada sin lugar confirmando la resolución impugnada.

Posteriormente el Ministerio Público presentó apelación –del amparo- contra la sentencia de dos de abril de dos mil nueve, emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en virtud que confirmó el fallo del juez de primera instancia penal, argumentando que violaba “derechos elementales como el derecho de defensa, el debido proceso y el ejercicio de la acción que le asiste al ente persecutor.” Habiendo la Corte de Constitucionalidad confirmado el fallo conocido en apelación.

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de mérito argumentó que:

Resulta oportuno traer a colación lo preceptuado en los artículos 254 al 269 del Código Procesal Penal, respecto a las medidas de coerción. En primer término debe destacarse el carácter cautelar de las medidas, es decir que su imposición no depende de la culpabilidad o inocencia del sindicado, sino de la necesidad de asegurar el desarrollo normal del proceso penal, aunque para que puedan dictarse se requiere la existencia de la comisión de un hecho delictivo y la posibilidad de que el procesado haya participado en éste.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad tuteló la presunción de inocencia de la sindicada y privilegio su libertad a través de las medidas sustitutivas ya citadas.

De donde deviene que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; y de la Corte de Constitucionalidad, pueden servir a los defensores públicos como jurisprudencia y/o como doctrina legal, según sea – jurisdicción ordinaria o constitucional-.

Por otra parte resulta conveniente aclarar la mala praxis de considerar que el auto de prisión afecta la presunción de inocencia, creencia de algunos defensores en espacios académicos, lo cual no es así, en todo caso es una posibilidad positiva de que el imputado si pudo cometer o participar en la comisión del delito, en virtud que la presunción de inocencia no prejuzga.

Por otra parte derivado del llamado “Derecho Penal del Enemigo”, como tendencia que relativiza los derechos humanos en perjuicio del o la procesada, hoy en día, lo que impera es la presunción de culpabilidad. Por lo que el fenómeno de la “culpabilidad por antelación”, que se aprecia, por ejemplo, cuando le juez invierte la carga de la prueba en el procesado, afirmando que él debe probar de dónde obtuvo el dinero, y si no lo hace, ya es culpable del delito de lavado de dinero o del delito de finamamiento electoral ilícito. Allí el propio juez considera que si el imputado no lo demuestra, él mismo destruye su presunción de inocencia.

2.3 LA PRESENTACIÓN DEL DETENIDO ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Cuando la persona es detenida por cualquier delito o aún sin haber cometido infracción a la ley penal, goza de la presunción de inocencia, por lo que no debe ser presentada ante la prensa y los medios de comunicación, antes de su declaración ante el juez correspondiente, ya que al ser presentada queda etiquetada como delincuente, a pesar que podría salir en libertad simple, después de ser escuchada por el juez correspondiente por no haber cometido delito ni falta.

La Constitución Política de la República, en el artículo 13, párrafo segundo, regula que: “Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por autoridad competente.”

A pesar de ser tan claro el mandato constitucional las autoridades policiales lo incumplen en la mayoría de casos, presentando a las personas aprehendidas a los reporteros de los medios de comunicación, o cuando los reporteros y/o periodistas se presentan oficiosamente tras la caza de la noticia, la Policía no les advierte que constitucionalmente está prohibido presentar a los sindicados a los medios de comunicación, antes que rindan su primera declaración ante el juez competente, porque vulnera la presunción de inocencia, que reviste a toda persona sindicada de la comisión u omisión de algún hecho delictivo, por lo que podrían incurrir en incumplimiento de deberes.

Para el defensor público es muy difícil, sino imposible, evitar que los sindicados sean presentados ante los medios de comunicación social, en virtud que su participación, por lo general, comienza cuando se les asigna el caso, lo que sucede cuando el sindicado se encuentra guardando prisión preventiva y lo visitan en la carceleta, o en el preciso momento que será escuchado en su primera declaración ante el juez, o simplemente cuando se le hace saber el motivo de su detención por el juez de turno o juez de paz para escucharlo posteriormente.

Sucede muy frecuentemente que el Ministerio Público, se presenta ante los jueces con recortes de prensa, donde aparece la fotografía de la persona detenida y algunos dichos de personas que se encontraban en el lugar o de curiosos que vierten alguna opinión, por lo que defensor público puede solicitar que los recortes de prensa no sean admitidos como elementos de convicción, porque fueron obtenidos antes que el sindicado prestará su primera declaración ante el juez correspondiente, lo cual es violatorio del artículo trece constitucional.

Con relación a los citados recortes de prensa, videos y audios, también se pueden usar como elementos de convicción por parte de la defensa técnica, para probar en favor del sindicado la violación del artículo trece constitucional, que contiene la prohibición de presentar al sindicado ante los medios de comunicación.

Resulta importante recordar el caso Cantoral Benavides Vs Perú donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 18 de agosto de 2000, estimó en el párrafo 116 inciso d) que se había violado el numeral 2, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde consignó:

El Perú violó también la presunción de inocencia cuando el 26 de febrero de 1993 el señor Cantoral Benavides “fue exhibido por la DINCOTE ante los medios de comunicación social, vistiendo un “traje a rayas”, como integrante del PCP-SL y como autor del delito de traición a la patria”.

Por lo que en el caso de darse una acción similar en Guatemala –presentar al sindicato (a) ante los medios de comunicación social antes de rendir su primera declaración ante juez competente-, se estaría violentando el artículo catorce constitucional que contiene la presunción de inocencia, por lo que para demostrar al juez, se deben presentar recortes de prensa, audios y videos y dejar sentadas las protestas y presentar las impugnaciones que resulten pertinentes, pudiendo llegar incluso a la Acción Constitucional de Amparo.

2.4 LA DETENCIÓN LEGAL DE LA PERSONA

Cualquier persona en pleno uso de sus facultades volitivas y cognitivas, o aun sufriendo algún tipo de trastorno mental, e incluso arbitrariamente puede ser objeto de detención, por lo que se deben respetar y hacer cumplir rigurosamente las garantías constitucionales y penales, para evitar el abuso de las autoridades y la estigmatización de los sindicatos por la detención y/o reclusión carcelaria.

La detención legal de la persona desde la perspectiva internacional se encuentra consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7, numeral 2, que regula: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella.” De donde se advierte que la Convención Americana regula los supuestos de la detención que contiene la Constitución Política de la República y el Código Procesal Penal como se verá adelante, pero va más lejos en la protección de los derechos humanos, en vista que el numeral 3 del citado artículo regula: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios” y en el numeral 4, regula que: “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.” Debiendo tener el Defensor Público el cuidado de informarse si a la persona que está defendiendo, le hicieron saber el motivo de su detención y las razones por las cuales se llevó a cabo.

Además se debe tomar en consideración que la persona sindicada goza de la presunción de inocencia, y debe ser tratada con el debido respeto a su dignidad humana, cuidando de no cometer vejámenes, ni malos tratos en su contra y poniéndola a disposición de la autoridad competente dentro del plazo de seis horas a partir de la detención.

En caso la autoridad no cumpla con presentar al sindicato dentro de las seis horas que manda la Constitución, el defensor podrá pedir que la autoridad que no presentó al sindicato dentro del plazo constitucional, sea juzgada por el delito de incumplimiento de deberes de conformidad con el artículo 419 del Código Penal, que regula:

El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones y órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

Con base en el citado artículo se podrá penalizar al funcionario o empleado público que desobedeciere la orden de un superior revestida de legalidad, y si la autoridad encargada de realizar la aprehensión incumplió con presentar al sindicato dentro del plazo legal, será el Defensor Público quien deberá de proceder de conformidad con las circunstancias del caso en contra de la autoridad que omitió presentar al detenido.

Continuando con el artículo 7 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual regula, que:

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

De conformidad con la cita anterior la persona detenida o retenida debe puesta inmediatamente a disposición del juez o persona autorizada y debe ser juzgada en un plazo razonable. Lo que se complementa con la Constitución Política de la República de Guatemala que señala dicho plazo en 6 horas.

Por otra parte el Defensor Público está obligado a verificar la legalidad de la detención de conformidad con el artículo 7 numeral 6 de la Convención Americana, que regula:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En todos los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza (...).

Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

El citado artículo y numeral son garantistas de la persona que se encuentra guardando prisión, al otorgarle poder de recurrir ante el juez correspondiente, en caso de arresto o detención ilegales, para el Estado de Guatemala procede el recurso de Hábeas Corpus de conformidad con el artículo 263 constitucional, que regula:

Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le garantice o restituya su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

Siendo dicho recurso una garantía fundamental contenida en la Constitución Política de la República, de que no se admitirá la prisión ilegal y que aun siendo legal la detención o prisión, no por ello acepta los malos tratos y/o vejámenes que las autoridades o particulares puedan cometer en contra de la persona detenida, ya que el juez debe garantizar su libertad o hacer cesar los vejámenes o coacciones a que estuviere siendo sometida la persona detenida.

Por último el artículo 7, numeral 8 de la misma Convención, regula que: “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.” Se advierte que nadie puede ser detenido por deudas, pero se hace la excepción por el incumplimiento de deberes alimentarios, que en la legislación penal guatemalteca se denomina: Delito de Negación de Asistencia Económica y se encuentra en el artículo 242 del Código Penal, que regula:

Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

Según el artículo citado es procedente la detención por orden de juez competente de la persona obligada a pasar alimentos, después de ser requerida legalmente de pago y no hacerlo efectivo. Pero también se debe tomar en consideración que el artículo contiene una excepción, la cual regula: “salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.”

Por lo que, en caso, la persona requerida demostraré que no está en la capacidad de pagar, ya sea porque se encuentra enferma, purgando pena de prisión, o por cualquier otra razón, no se podría someter a juicio por negación de asistencia económica. De donde deviene, que el Defensor Público debe buscar por todos los medios a su alcance, los elementos de convicción que demuestren que su patrocinado se encuentra imposibilitado de pagar tal deuda, para evitar que sea condenado por el delito de negación de asistencia económica.

Por otra parte se debe tomar en consideración que, cuando una persona se encuentra sindicada de algún delito o falta y se le dicta auto de prisión preventiva, sin que existan fundamentos suficientes para tal disposición, se restringe la libertad de locomoción de manera arbitraria, lo que va en detrimento de la persona, ya que se debe privilegiar la libertad de la persona, según el autor Barrientos Pellecer, (1997) graduando el auto de prisión con vista a una rápida libertad del imputado, para la utilización de sustitutivos de la prisión -Principio favor libertatis-, en virtud que: “la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.” –Art. 259 CPP-. Pero se debe tomar en consideración que la prisión preventiva es la excepción y no la regla, ver sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad,

el cuatro de febrero de dos mil diez, dentro del Expediente 1729-2009, en el numeral 2.2 Presunción de Inocencia, páginas 54 y 55.

Por otra parte el Principio 9 de Yogyakarta regula el derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente, y para el efecto regula que: “Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona”.

Por lo que en los centros de detención preventiva y de condena se debe velar, porque se respete el derecho de que gozan las personas reclusas de conformidad con su identidad sexual y su orientación de género.

Deviene entonces que el Defensor Público, cuando realiza visita carcelaria a su patrocinado, debe verificar que se estén respetando sus derechos –de identidad sexual y orientación de género-, y si descubre que está siendo víctima de marginación, deberá ponerse de acuerdo con el detenido, para denunciar los hechos de que es objeto, lo cual puede hacer ante el alcaide de la prisión, ante el juez de la causa y el procurador de los derechos humanos o de la persona o institución que resulte pertinente. Además puede sugerir traslados o cambio de celda o de sector en el centro de detención, para que el sindicado no esté expuesto a malos tratos de palabra o de hecho y si fuera el caso que cesen los abusos sexuales y la violencia en su contra.

Ahora bien atendiendo a la legislación nacional, desde la perspectiva constitucional el artículo 6 regula 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. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas (...)

Por lo que cuando la persona se encuentra detenida el abogado defensor deberá comprobar que se respetaron y se están respetando los Derechos Humanos del detenido (a), que no se cometieron agravios, vejámenes o malos tratos y/o torturas, observando que la orden de aprehensión llene los requisitos legales, como lo son: nombre completo de la persona sindicada de conformidad con su documento de identificación, con la finalidad de evitar homónimos, el delito que se le imputa, y que dicha persona fue puesta a disposición de la autoridad correspondiente dentro del plazo de 6 horas.

Desde la perspectiva de las normas ordinarias, según preceptúa el Código Procesal Penal en el artículo 257:

La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta

instantes después de ejecutado el delito o, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo.
(...)

Por lo que se advierte que la Policía tiene el deber jurídico de aprehender a la persona sorprendida cometiendo delito o falta, o momentos después de cometido el ilícito, -siempre que haya continuidad en la persecución-, cuando lo encuentre con huellas o vestigios, en vista que la Policía no actúa sólo a prevención, sino también cuando el delito se ha cometido.

Pero el Defensor Público deberá ser muy acucioso en el examen de los motivos y circunstancias que dieron lugar a la aprehensión, y deberá verificar que se cumpla cada requisito exigido por el artículo 257 del Código Procesal penal, además de determinar el tiempo, el modo, el lugar y demás elementos fácticos, jurídicos y probatorios relacionados con el caso, ya que la autoridades policiales en muchos casos simulan flagrancia para detener a la persona, sin llevar a cabo una investigación objetiva.

También se puede realizar la detención de la persona por parte de los vecinos que lo señalan de robar en las casas del vecindario, lo entregan a la policía, quien lo pone a disposición del juez correspondiente. En este caso a la policía no le consta la flagrancia, tampoco hay orden de juez competente, lo que podría constituir una detención ilegal, por lo cual se puede presentar una Exhibición Personal de conformidad con el artículo 263 constitucional, aunque a criterio de la mayoría de defensores, los jueces cuando se alega una detención ilegal, la declaran sin lugar, afectando así el derecho de libre locomoción y consintiendo malas practicas policiales.

Ahora bien de conformidad con la ley sustantiva, el artículo 203 del Código Penal, regula el delito de detenciones ilegales, de la siguiente manera: “La persona que encerrare o detuviere a otro privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcione lugar para la ejecución de este delito.” Por lo que puede resultar responsabilidad para las autoridades policiales y de quien permite que una persona permanezca detenida sin llenar las formalidades legales.

Por último el defensor público, siempre que no concurren los elementos para la detención de la persona sindicada, debe solicitar que se le otorgue su libertad simple, en virtud que no concurren los requisitos que exige la ley para la detención legal, ya que no existió la flagrancia o cuasi flagrancia, lo que puede solicitar también a través del habeas corpus.

2.5 EL PLAZO RAZONABLE

Es la garantía que tiene toda persona que se encuentra sometida a proceso penal, o bien la que está sindicada de algún hecho delictivo –para el presente caso-, que su situación jurídica será resuelta de manera rigurosa dentro de los plazos que establecen las leyes del país, pero su objetivo es que la persona sindicada no permanezca en prisión preventiva o sujeta a proceso penal por más tiempo del que regula la ley procesal, en vista que existen casos en que los tribunales prorrogan los plazos de manera injustificada –ilegalmente- y otras debido a la excesiva carga de trabajo, pero de todas maneras incurriendo en “mora judicial”, que de ninguna manera se justifica sufrir la prolongación de los plazos y la sujeción a proceso penal u otro proceso jurisdiccional y aún administrativo.

El plazo razonable según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7 inciso 5 regula que:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (...).

El plazo razonable no se cumple a cabalidad, en virtud que en la gran mayoría de casos que se llevan en los tribunales de justicia tardan demasiado tiempo en resolverse.

De conformidad con el inciso 5) del artículo 7 y el inciso 1) del artículo 8 de la CADH, toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable o, de lo contrario, a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso penal.

En Guatemala muchos jueces dictan auto de prisión preventiva en casos donde no se dan los presupuestos procesales, lo que hacen a instancias del Ministerio Público, que, aunque no tenga los elementos fácticos y probatorios y necesarios, siempre dice tener suficientes elementos de convicción y alega el peligro de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Con relación a la vulneración del plazo razonable se debe tomar en consideración que existe un tiempo determinado por la ley procesal, para que una persona sea juzgada, en ese sentido el artículo 344.- citación a juicio del CPP, regula que: “el juez señalará día y hora de inicio de la audiencia de juicio, misma que debe realizarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince (...).” Pero dicho plazo no se cumple en Guatemala, en virtud hay tribunales de sentencia que señalan debates para año y medio después de dictado el auto de apertura a juicio, lo que conlleva la violación del debido proceso para el sindicado.

Por lo que el plazo razonable es constantemente vulnerado por los tribunales de justicia debido a que reprograman las audiencias, también el Ministerio Público en muchos casos pide que se le amplíe el plazo para la investigación, el cual en muchas ocasiones se le

concede de manera ilegal por parte del juez, basándose en el artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial, que regula: “Facultad de señalar plazo. El juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente.” El citado artículo ha sido mal aplicado –y desatendido el tenor literal de la ley-, porque al recortarse los plazos en el Código Procesal Penal, lo que se pretendía era aplicar el principio de celeridad procesal, en virtud del atraso que sufrían los procesos por lo prolongado de los plazos, y quedó de común acuerdo la fijación del plazo para la investigación entre las partes, aunque finalmente es el juez quien lo fija, cuando las partes no se ponen de acuerdo.

Continuando con el plazo razonable, según regula el tercer considerando del Decreto 18-2010 del Congreso de la República, que reformó varios artículos del Código Procesal Penal, “(...) es necesario el establecimiento de mecanismos para hacer prevalecer los principios de celeridad, oralidad, inmediación, publicidad, contradictorio y debido proceso, promoviendo que el procedimiento sea transparente, breve concreto y desprovisto de formalismos innecesarios y reglas poco realistas.”

Se puede apreciar claramente que el espíritu de la reforma era promover la aplicación de los principios de celeridad, oralidad, inmediación y el debido proceso, entre otros, de donde deviene que el artículo 82 numeral 6, se refiere a que el defensor y el fiscal se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación, con la finalidad que el juez pueda disponer en qué fecha el MP presentará el acto conclusivo de la investigación, y luego la audiencia intermedia donde se discutirá si procede o no el acto conclusivo, también fue reformado el artículo 343, que fijó el ofrecimiento de prueba al tercer día de declarar la apertura a juicio. El artículo anterior -347 suprimido- se refería al ofrecimiento de prueba dentro de los ocho días, de donde se aprecia que también fue recortado el plazo. Por lo que no está bien que el juez a petición del MP decida ampliar el plazo para la presentación del acto conclusivo, ya que deviene totalmente ilegal.

También se vulnera el plazo razonable cuando un tribunal o juzgado dicta sentencia absolutoria y deja al sindicado guardando prisión hasta que la resolución cause firmeza, ya que en muchas oportunidades, cuando el Ministerio Público apela la sentencia, pasan días y hasta meses para que el fallo quede firme, ya que en muchos casos se ordena el reenvío del proceso, lo que trae consigo la repetición del debate y por supuesto que la persona sindicada continúe en prisión hasta que finalmente se rompa ese círculo vicioso.

A continuación se presenta como ejemplo de violación al plazo razonable, la Sentencia 1897-2009 de la Corte de Constitucionalidad, de uno de septiembre de dos mil nueve, en contra de la resolución de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Huehuetenango, de fecha trece de mayo de dos mil nueve, donde la Sala confirmó la violación al plazo razonable, cometida por el juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Huehuetenango, en resolución de diecisiete de febrero de dos mil nueve.

En el citado caso el juez de primera instancia dictó auto de procesamiento en contra del señor Rodolfo Escobedo Mérida, sindicado por el delito de Estafa Propia en Forma Continuada:

en ese mismo acto se otorgaron las medidas sustitutivas de arresto domiciliario, obligación de presentarse a firmar el libro los primeros cinco días del mes ante el Juzgado contralor y la caución económica de trescientos mil quetzales (Q. 300,000.00); medida esta última que por lo elevado de la caución no pudo hacer efectiva, impidiéndole gozar de libertad.

Ante la imposibilidad del sindicado de pagar la caución económica, la defensa presentó solicitud al juez, para que emplazará al MP, y que éste presentara el acto conclusivo dentro de los tres meses, solicitud que fue declarada sin lugar, por lo que la defensa interpuso recurso de reposición contra la resolución de diecisiete de febrero de dos mil nueve, la que también fue declarada sin lugar, en tal virtud la defensa acudió en Acción de Amparo ante la Sala Jurisdiccional, la que confirmó el fallo conocido en amparo, posteriormente la defensa presentó la apelación del amparo ante la Corte de Constitucionalidad.

Por lo que después del estudio realizado la Corte de Constitucionalidad verificó la violación al plazo razonable, y otorgó el amparo solicitado al señor Francisco Rodolfo Escobedo Mérida, quien se encontraba guardando prisión preventiva, la cual se prolongó por seis meses, sin que el Ministerio Público presentara el acto conclusivo. Por lo que la Corte restableció al sindicado en el goce de sus derechos constitucionales, y dejó en suspenso la resolución del juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Huehuetenango, ordenándole que dicte nueva sentencia apegada a derecho dentro del plazo de cinco días.

Por lo que el Defensor Público siempre debe hacer uso de los recursos que tenga a su alcance en el ejercicio de la defensa técnica de su patrocinado, velando en todo momento por el derecho de defensa y el debido proceso jurisdiccional.

Preguntas de reflexión

A Continuación aparecen varios cuestionamientos que deberá responder, argumentado y fundamentando su respuesta de manera clara, sencilla y objetiva:

1. Explique en qué consiste el debido proceso y ponga y dos ejemplos en los cuales se ha violado el mismo.
2. Explique la forma en que se debe hacer valer la presunción de inocencia, cuando algún policía, fiscal, o juez, es del criterio que su patrocinado es un delincuente que debe ser castigado severamente.
- 3.Cuál sería su actitud, en caso su patrocinado por presiones de medios de comunicación social, admite ante ellos, que cometió el delito por el que fue aprendido, antes de prestar su primera declaración ante el juez competente.
- 4.Cuál sería su actitud, en caso su patrocinado se encuentre guardando prisión, y por tener una preferencia sexual, es objeto de discriminación y de abusos sexuales por parte de autoridades y de reclusos del penal donde se encuentra.
5. En caso, que a su patrocinado se le prorrogue la prisión preventiva por espacio de seis meses, posteriores al vencimiento del plazo para la investigación, sin que el Ministerio Público se pronuncie con respecto al acto conclusivo, cuál sería su actitud.



CAPÍTULO

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ESTADO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CAPÍTULO III

Al finalizar la lectura del Capítulo los Abogados Defensores Públicos estarán en capacidad de identificar desde la perspectiva constitucional, y del derecho internacional de los derechos humanos, la legislación favorable a sus patrocinados, para los casos específicos que se traten.

Deberán exigir la aplicación de las normas constitucionales y la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los criterios con que los Magistrados de la Corte Interamericana de Justicia han resuelto los casos que les han sido sometidos en contra de los diferentes Estados Partes.

Podrán presentar los medios de impugnación que resulten necesarios en casos de violaciones a los derechos humanos de sus patrocinados.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ESTADO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA

La aplicación de los derechos humanos en cualquier sociedad civilizada es un menester, lo cual no es ajeno a la sociedad guatemalteca, en virtud que si no se respetan los derechos humanos resulta responsabilidad para el Estado. Los citados derechos se encuentran consagrados en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y a nivel nacional en la Constitución Política de la República y en algunas leyes ordinarias –Código Civil, Código de Trabajo y otras leyes-, derechos humanos que desde la perspectiva doctrinaria son llamados derechos fundamentales.

Es de la Constitución Política como norma suprema del Estado de donde mana el resto del ordenamiento jurídico nacional, ya que el Estado de Guatemala como soberano e independiente se da su propio ordenamiento jurídico, dentro del debido proceso, como Estado democrático que es, por lo que el control de constitucionalidad de las leyes y reglamentos debe ser riguroso, para evitar que se apliquen normas que riñan con la Constitución, así también del Control de Convencionalidad, ya que Guatemala como Estado Parte del Convención Americana sobre Derechos Humanos, está obligado no sólo a aplicar la Convención, sino también la interpretación que de ella hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que sus resoluciones son vinculantes.

Pero se debe tomar en consideración que el Estado de Guatemala, a través de la Corte de Constitucionalidad, no ha reconocido de manera expresa el vínculo, que tienen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos relacionados con el Estado de Guatemala, con excepción de la sentencia de uno de octubre de dos mil, que resolvió la Acción de Amparo en única instancia, dentro del Expediente No. 30-2000, donde aparece como sindicado el señor Alfredo Carrillo Contreras; y por supuesto, tampoco acepta el vínculo que existe en fallos de la recién citada Corte relacionados con otros Estados –verbigracia –Sentencia Campo Algodonero del Estado mexicano-. Por esa razón la lucha de los Abogados Defensores Públicos, debe dirigirse a que el Estado de Guatemala reconozca la obligatoriedad los fallos de la Corte IDH, donde Guatemala ha sido parte demandada o denunciada, y también en casos donde otros estados han sido declarados violadores de los derechos humanos, citándolos como control de convencionalidad.

3.1 EL ESTADO Y LA SOBERANÍA

La Soberanía tiene relación con la independencia que necesita el Estado para emitir sus propias leyes, que le permiten tomar disposiciones políticas sin influencia de otros Estados.

Según Sepulveda (1973): “La soberanía es la capacidad de crear y actualizar el derecho, tanto en lo interno como en lo internacional, pero con la obligación de actuar conforme

al derecho y con responsabilidad.” (81) Por lo que se puede advertir que de conformidad con el citado autor, la soberanía es una capacidad de crear y actualizar el derecho nacional e internacional, lo que permite actualizar los Derechos Humanos, por supuesto siempre tratando de beneficiar a la persona humana.

Continuando con el Estado y la soberanía el Diccionario de la Lengua Española, define a la soberanía como el: “Poder político supremo que corresponde a un Estado Independiente.” De donde se puede apreciar que está directamente relacionada con el Estado independiente, según la definición analizada delega la soberanía en sus funcionarios públicos.

Por otra parte según afirma Sierra González (2000):

La soberanía, en síntesis, pertenece al pueblo, a la Nación, y no al Estado porque este es el ente creado por virtud de la soberanía. Es el poder, la dinámica, la voluntad general y suprema de la Nación que le permite determinar la forma y contenido de su sistema jurídico-político, de su Constitución, darse una organización sin ninguna injerencia. La soberanía es única, inalienable e indivisible, lo que excluye la posibilidad de existencia de dos soberanías, como también se ha afirmado, una soberanía del pueblo o Nación y una soberanía del Estado (p. 56)

Es importante la reflexión que hace el autor citado en virtud que no pueden haber dos soberanías y que la misma radica en el pueblo, quien la delega en sus funcionarios públicos.

En muchos casos el derecho a la soberanía ha servido para conculcar derechos humanos, en virtud que el Estado haciendo uso de su derecho de castigar a violado Derechos Humanos, abusando a través de sus agentes y funcionarios de sus atribuciones –*ius imperium*-, lo que ha conllevado la violación al Debido Proceso, en virtud que en casos como el de Myrna Mack Chang y Jorge Carpio Nicolle dejó de impartir justicia, y en otros como el de Fermín Ramírez y el de Ronald Raxcaco impuso pena de muerte cuando de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos no procedía.

Ahora bien, resulta importante aunque brevemente tratar la soberanía rígida, que no acepta intromisión en cuestiones de Estado por otro Estado u organismo extranjero, sin embargo Guatemala hoy está conceptualizada como un Estado en red, al igual que otros Estados, por la apertura a tratados internacionales de toda índole, incluso en materia de derechos humanos, por ello se afirma que estamos ante una soberanía blanda, que se visualiza en derechos humanos, por ejemplo: visitas in loco de relatores de la OEA, aceptación de informes de la CIDH y de sentencias de la Corte IDH, incluso, los derechos humanos de cuarta generación ante la globalización, que permiten el libre acceso a tecnologías y avances científicos.

3.2 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DE 1985

La Constitución Política de la República de Guatemala fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

Como cabeza del sistema jurídico guatemalteco la Constitución regula los derechos y obligaciones de los guatemaltecos, y demás habitantes que se encuentran sujetos a su jurisdicción, el sistema de gobierno, de elección y nombramiento de sus principales autoridades y de instituciones que en ella tienen su fundamento, además de los derechos fundamentales que le asisten a sus habitantes.

La Constitución guatemalteca es mixta, en virtud que puede ser reformada por el Congreso de la República, según el artículo 175, segundo párrafo, que preceptúa “Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”

También es una Constitución garantista y de avanzada, en virtud que fue creada en la plena efervescencia del conflicto armado interno que duró más de 35 años, y que finalizó con la firma de la paz firme y duradera el 29 de diciembre de 1996, razón por la que la Constitución es sumamente garantista, aunque por el transcurso del tiempo algunas instituciones han quedado desactualizadas, por lo que se considera necesario reformarla en algunos de sus artículos a través de una Asamblea Nacional Constituyente.

Desde la perspectiva constitucional se deben tomar en consideración las garantías constitucionales, las que se encuentran íntimamente relacionadas con los recursos fundamentales por lo que Gozáni (1994) afirma que:

Los procesos constitucionales son los principales instrumentos procesales que garantizan y protegen a los derechos humanos, de los cuales surge la importancia que ha de asignarse al “proceso”, sea como mecanismo de asistencia propia de la reglamentación adjetiva interna, como por las particularidades que le introduzca a cada herramienta singular de protección fundamental (v.gr., procesos de hábeas corpus, amparo, recurso de inconstitucionalidad, etc.) (p. 46).

Hoy en día muchos tribunales de justicia tienen poco respeto por las normas ordinarias, por lo que conviene principiar la argumentación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y luego con la Constitución, para litigar haciendo uso del Derecho Constitucional sin dejar de tomar en consideración las normas ordinarias.

3.3 LOS ARTÍCULO 44 Y 46 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA PREEMINENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se debe tomar en consideración que los Derechos Humanos que se encuentran contenidos en tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, hacen su

ingreso a la legislación nacional a través del artículo 44 de la Constitución que regula: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

Por lo que cualquier persona que considere que le asiste un derecho que se encuentre en algún tratado o convenio internacional en materia de derechos humanos; y que no se encuentra contenido en la Constitución, podrá reclamar que se le aplique tal derecho.

Ahora bien surge la duda de si también se pueden aplicar Derechos Humanos que se encuentren contenidos en tratados internacionales de derechos humanos, que no han sido ratificados por el Estado de Guatemala, verbigracia, los Principios de Yogyakarta, ya citados en el presente documento, en virtud que les pueden favorecer a personas que tienen una preferencia sexual, en vista que la citada preferencia se considera un derecho humano.

Según criterio de quien escribe si se pueden aplicar los citados derechos de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, que no exige que esos derechos se encuentren en tratados y/o convenios ratificados por el Estado de Guatemala.

Por otra parte el artículo 46 constitucional regula la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la manera siguiente: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Por lo que el artículo ha sido objeto de muchas polémicas a partir de año 1990 debido a la interpretación que la Corte de Constitucionalidad le ha dado, llegando a encontrar como una panacea el bloque de constitucionalidad.

3.4 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad es imprescindible para mantener la supremacía constitucional sobre todo el demás ordenamiento jurídico del Estado.

Según Brewer-Carias, (2005)

(...) la esencia de todo sistema de control de la constitucionalidad de las leyes es la noción de supremacía de la Constitución, de manera que si la Constitución es la ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo. (p.220)

En tal virtud se aprecia que dicho control obedece a que la Constitución debe prevalecer sobre todo el demás ordenamiento jurídico interno, ya que no podría aceptar que ninguna norma riña con ella, por ser la norma superior de donde manan las normas ordinarias.

Según el autor Salguero Salvador, (2010):

El objeto de los mecanismos de control previo constitucionales es evitar que se lesionen los derechos humanos reconocidos en la Constitución o que se produzcan daños a la estructura orgánica estatal, por la vigencia de una ley –o conducta– inconstitucional. En atención de que lo que se pretende es evitar daños, los mecanismos –tanto las opiniones consultivas como dictámenes– se desarrollan de forma previa a la vigencia del instrumento normativo objeto de examen. (p. 206)

El objetivo que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar que ingresen al ordenamiento jurídico interno normas ordinarias o normas convencionales que puedan lesionar el derecho interno, -según Salguero Salvador - en el caso particular de Guatemala existen los mecanismos pertinentes que sirven para ejercer ese control previo, como lo son la opinión consultiva y el dictamen que realiza la Corte de Constitucionalidad.

Importante resulta definir lo que se entiende por opinión consultiva y para el efecto se tiene la definición que proporciona Angélica Yolanda Vásquez Girón, citada por Geovani Salguero Salvador, quien afirma, que la opinión consultiva:

(...) es un control a priori que realiza la Corte de Constitucionalidad, a petición de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre tratados, convenios internacionales, proyectos de ley y otras situaciones que generen duda de constitucionalidad, para revisar su inconstitucionalidad, antes de su entrada en vigencia y, aunque no tiene carácter vinculante, la publicidad de la opinión y la posible declaratoria de inconstitucionalidad, en el caso que dicha ley o situación se impugne como tal, ha logrado que esta, generalmente, sea respetada. (p. 206)

La definición citada hace referencia a que cualquiera de los 3 organismos de Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pueden realizar consultas a la Corte de Constitucionalidad sobre tratados y convenios internacionales, con la finalidad de evitar conflictos con las normas de un tratado o un convenio en materia de derechos humanos, y también para evitar futuras impugnaciones, por lo que el control preventivo de constitucionalidad tiene su razón de ser en que permite detectar las normas jurídicas que sean inconstitucionales, para impedir que ingresen al sistema jurídico interno del Estado.

3.4.1 El Sistema Jurisdiccional de Control de Constitucionalidad

Refiriéndose al origen de los principales sistemas de control de constitucionalidad el autor Gozaíni, (1994), cita que: “A finales del siglo XVIII, coincidiendo con lo que se ha llamado era constitucional, dos grandes revoluciones dan cuenta de un cambio absoluto en la lucha del hombre por su libertad.” (p.11 y 12) Siendo estas: “(...) La declaración de la independencia de los Estados Unidos de América llevó a que se dictara la Constitución de 1787; y la Revolución Francesa de 1789 determinó el hito esencial para los derechos del hombre (...).” (p.12)

Por lo que como consecuencia de las citadas revoluciones surgieron los dos grandes sistemas para el control de constitucionalidad que se citan a continuación:

- “a) Sistema americano (jurisdiccional). En los Estados Unidos se arbitró por medio de los jueces (sistema de confianza) la interpretación de las normas de la Constitución.” (p.12); y el
- “b) Sistema político. La Revolución Francesa animaba un espíritu distinto del que en América sucedió. Allí [en Francia], los jueces habían cubierto un espacio político, absolutista e indiferente con las necesidades del pueblo.” (p. 13)

Según el mismo autor a estos dos sistemas también se les conoce como “jurisdiccional y político, o, si se prefiere, de confianza y desconfianza en los jueces.” (p. 15) Términos que se deben tener presentes, ya que también identifican a los sistemas citados.

Ahora bien según el autor Cumplido Cereceda & Alcalá Nogueira, (1994), resulta importante recordar que el control de constitucionalidad tiene su origen en el principio de supremacía constitucional, en virtud “que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución establecida como decisión política por el poder constituyente y solo modificable por este.” (p. 179 y 180)

Por las razones expuestas dicho principio de supremacía constitucional es considerado como imprescindible, para determinar la acción contralora de la constitucionalidad de los actos y la normatividad del poder público en determinado Estado o Estados.

Por otra parte, la relación entre el control preventivo de constitucionalidad y el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, es la de ejercer controles sobre las normas:

Uno a priori y el otro a posteriori, en virtud que el control preventivo de constitucionalidad se encarga de conocer a priori en casos que los tratados y leyes no han entrado en vigencia, y su finalidad es determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, para evitar que ingresen normas convencionales y que sean aprobadas normas ordinarias que pudieran reñir con la Constitución; y el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, según el autor Geovani Salguero Salvador, se encarga de la revisión de las normas y los actos del poder público, en que la atribución contralora de la constitucionalidad descansa en los miembros del poder judicial, puede ser un órgano constituido como tribunal ordinario con atribuciones para constituirse en constitucional, o un órgano jurisdiccional con atribuciones que le dan competencia para conocer de la constitucionalidad de actos o normas.

Siendo la relación posterior entre ambos controles, la que se da al revisar las normas impugnadas de inconstitucionalidad por órgano constitucional y, ser declaradas inconstitucionales, lo que trae como consecuencia, que un tribunal constitucional tenga que conocer en impugnación lo que antes no conoció en consulta u opinión consultiva. A continuación se desarrollan los controles difuso, concentrado y mixto.

3.4.2 El Control Difuso

Con relación a este tipo de control, según Salguero Salvador, (2010). Este control se caracteriza por la facultad atribuida a los “jueces o tribunales para declarar, en un caso concreto o sometido a su conocimiento, la inaplicabilidad de las disposiciones legales infraconstitucionales que contravengan la Constitución.” (p. 206)

El control difuso tiene su inicio en la muy mencionada sentencia dictada en 1803 por el Juez John Marshall de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, dentro del caso Marbury versus Madison, y según el autor Bonilla Hernández (2007) en la sentencia se:

propugnó que todos los jueces, no importando su jerarquía o grado, debían ser garantes de la constitucionalidad de las normas jurídicas, debiendo éstas guardar una línea coherente con la norma suprema constitucional; por lo que entonces, en concierto con este sistema, cualquier juez puede conocer y examinar la constitucionalidad de una ley ordinaria frente a la constitución; se debe así vigilar la adecuación y sumisión de las normas emitidas por el poder legislativo frente a la norma madre fuente y representante de la cúspide del ordenamiento o sistema jurídico: la Constitución. Por lo tanto, si una norma jurídica no se apega a la norma fundamental, el juez se encuentra investido del poder –deber- de no aplicarla al caso concreto bajo su juicio. (p.133)

Dicho control también es conocido como americano o no especializado, nombres con los que también se conoce al control difuso. Este control hace referencia a que cualquier juez o tribunal tiene la potestad para conocer en aquellos casos, en que una norma jurídica es objetada de inconstitucionalidad en un caso concreto e inaplicarla al mismo.

En Guatemala el control difuso está relacionado, según Chicas Hernández (2003) con “la inconstitucionalidad en caso concreto, y se le tiene como instrumento jurídico destinado a la defensa de la Constitución, por el que se persigue la inaplicación de una norma que se estima inconstitucional a un caso particular”. (p. 19)

Conforme a la Constitución guatemalteca se puede presentar la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 266 que se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes de la manera siguiente:

En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Se puede apreciar que la inconstitucionalidad en caso concreto contiene tres modalidades en que se puede plantear, siendo como acción, excepción o incidente, en contra de normas ordinarias, reglamentos y disposiciones generales de las leyes, y además se debe tomar en cuenta la amplitud del citado artículo, al regular en todo proceso de cualquier competencia y jurisdicción, por lo que se puede afirmar que abarca todo ámbito jurídico.

En Colombia, según la Universidad de Antioquia Facultad de Derecho-Vicerrectoría de Docencia “Se le califica como control difuso funcional, pues es ejercido por jueces de diferente índole [ordinarios], e incluso se reconoce que puede ser ejercido por cualquier autoridad administrativa cuando se trata de control por vía de inaplicabilidad.”

Según Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, C-122/11 del uno de marzo de 2011:

[Artículo 4 constitucional] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...) Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea (...) un control difuso de constitucionalidad, en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

3.4.3 El Control Concentrado

Después de la Segunda Guerra Mundial según Biscaretti Di Ruffia, (2006) surgió el llamado sistema continental europeo de control de la constitucionalidad de actos de autoridad, llamado también Austriaco, por haberse inspirado en el modelo de la Constitución de Austria de 1920, según Bonilla Hernández, (2007) este sistema nace sobre la base de un proyecto elaborado por Hans Kelsen a petición gubernativa. (p. 136)

De conformidad con Biscaretti Di Ruffia, (2006), finalizada la Segunda Guerra Mundial los tribunales o cortes constitucionales se extendieron de manera considerable en países de Europa Occidental, de donde el sistema austriaco pasó a Latinoamérica difundiéndose de manera amplia y exitosa.

Continúa manifestando Biscaretti Di Ruffia, (2006) que: “El control concentrado se fundamenta en la existencia de un tribunal constitucional, cuya función fundamental es enjuiciar con carácter exclusivo la regulación constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios decidan al respecto.” (p. 30)

El modelo de control concentrado se caracteriza porque la Constitución designa a un órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes, en el caso de Guatemala es la Corte de Constitucionalidad; y en el de Colombia es la Corte Constitucional.

3.4.4 El Control Mixto

Surge de la fusión del control difuso, que es aquel en el cual los tribunales ordinarios, conocen de casos en los que las normas pueden estar en pugna con la Constitución; y del control concentrado que se da cuando la Constitución designa a un órgano –tribunal

constitucional- encargado de conocer todos los casos que estén relacionados con la interpretación y aplicación de la Constitución Política.

Por lo que muchos casos son conocidos en los tribunales constitucionales, casos que no necesariamente se iniciaron en los citados tribunales, sino que recorrieron las instancias judiciales, hasta llegar a través de la acción de inconstitucionalidad o acción de amparo para el caso de Guatemala; y de inconstitucionalidad o acción de tutela para el caso de Colombia.

De donde deviene que el control mixto se aplica en los Estados de Guatemala y de Colombia, en virtud que la legislación de ambos países regula el conocimiento por órganos jurisdiccionales ordinarios –control difuso-, por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Constitucional respectivamente –control concentrado-.

Según el autor Ernesto Rey Cantor, (1996), “Colombia tiene un sistema difuso de control de constitucionalidad, con marcada tendencia hacia un control mixto.” (p. 446)

Para el efecto la sentencia C-122/11 de la Corte Constitucional colombiana, en alusión al artículo 4º constitucional establece:

Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

Como sea que suceda el control mixto permite a las personas particulares interponer una acción de amparo o de tutela y también la inconstitucionalidad de leyes ante órganos ordinarios o tribunales constitucionales según corresponda.

3.5 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

A continuación se buscará determinar en qué consiste la teoría del Control de Convencionalidad, y su aplicación en Guatemala, para el efecto se analizarán documentos relacionados con el tema y sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de convención consiste en que, los órganos jurisdiccionales en todas sus resoluciones deben observar la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y los criterios con que los magistrados de la Corte Interamericana han resuelto los casos que les han sido sometidos.

Previamente a desarrollar el Control de Convencionalidad conviene conocer ciertos presupuestos relacionados con el citado Control, como lo son: la CADH, la competencia contenciosa de la Corte IDH; y los artículos constitucionales relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos para la mejor comprensión del caso específico que se conoce en este apartado.

3.5.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos y Guatemala como Estado Parte

La Convención fue suscrita por los Estados plenipotenciarios que asistieron a la misma en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, como resultado de la voluntad colectiva de los representantes de los Estados, que buscaban plasmar en un documento el respeto a los derechos humanos de las personas a nivel regional.

El Estado de Guatemala al igual que otros Estados democráticos de la región interamericana, no podía permanecer al margen de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, en virtud que debe respetar y garantizar los citados derechos a sus nacionales y extranjeros dentro de su jurisdicción, sin distinción de ninguna índole.

El Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana el 25 de mayo de 1978, pero es a partir del 11 de julio de 1978, que la Convención entra en vigor para los primeros 11 países que la ratificaron –artículo 74-, por lo que Guatemala es un Estado parte de dicha Convención, habiendo reconocido la competencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del 9 de marzo de 1987, por lo que el Estado al ser parte de la citada Convención y al haber reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, debe cumplir las obligaciones asumidas de buena fe, de conformidad con lo que establece el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en adelante la Convención de Viena, que regula: “pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

Guatemala tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, tanto de sus nacionales como de cualquier persona que se encuentre dentro del territorio de la República, según refiere el artículo 1 de la Convención Americana OEA, (1969):

1. Obligación de respetar los Derechos. “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Al analizar el artículo citado queda claro el compromiso que asumió el Estado de Guatemala, al momento de ratificar la Convención Americana, con el respeto de los derechos humanos

de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, independientemente de cualquier índole, situación natural o propia de cualquier persona; y luego el numeral 2, que complementa el artículo 1, regula: “2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.” Con lo que no deja lugar a dudas que se refiere a cualquier persona sin ningún tipo de exclusión o consideración.

Luego el artículo 2 señala el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno, el cual regula:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

A través de la intelección del artículo 2 de la Convención Americana el Estado de Guatemala quedó obligado a adecuar su legislación nacional a la legislación internacional, con el objetivo de hacer efectivos los derechos que la Convención otorga a las personas de los Estados Parte, desde que ratificó la citada Convención.

Por otra parte la Convención de Viena en el artículo 27, regula el derecho interno y a la observancia de los tratados, y preceptúa que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. [Convención de Viena].”

De conformidad con los artículos de la Convención Americana y la Convención de Viena, el Estado de Guatemala, no puede alegar justificadamente que su normativa interna, por ser incoherente con la normativa internacional, le impide cumplir con sus obligaciones, o que no ha adecuado su normativa a la normativa convencional citada, ya que el Estado voluntaria y conscientemente ratificó ambas convenciones y es parte de las mismas.

3.5.2 La Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para que una denuncia en contra de un Estado sea admitida ante la Corte IDH, es necesario que el Estado en cuestión sea parte de la Convención Americana, y que además haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte, en virtud, que de lo contrario, no podría proceder la Corte a conocer una denuncia en la cual el Estado no llene los requisitos citados.

La Convención regula la forma en que se lleva a cabo el reconocimiento de la competencia por parte de los Estados, según el artículo 62.1. “(...) Todo Estado Parte puede (...)”

declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.”; y el 62.3 de la misma Convención regula que:

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

El Estado de Guatemala al haber ratificado la Convención Americana y haber reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, es parte de dicha Convención, y puede ser denunciado y condenado como violador de los derechos humanos, si no cumple con lo preceptuado en la Convención.

3.5.3 Artículos Constitucionales Relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 contiene normas que regulan la relación del ordenamiento interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales normas armonizan dichos ordenamientos, y regulan la forma en que deben ser aplicados en favor de la persona humana, para evitar violaciones a los derechos humanos, siendo los artículos constitucionales siguientes:

- a) El 44 que preceptúa: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.” Por lo que la Constitución reconoce los derechos humanos que le asisten a la persona, aunque no consten expresamente en el texto constitucional, como lo podrían ser derechos humanos que se encuentren contenidos en instrumentos internacionales.
- b) El 46 que regula: “Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”; Este artículo establece la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno, por lo que se debe aplicar dicho precepto constitucional en armonía con los demás de la Constitución.
- c) El 149 que regula: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos (...).”

La Corte de Constitucionalidad según sentencias: 1477, 1478, 1488 y 1630 del 2010 es del criterio que: “Por su parte el principio pacta sunt servanda que se encuentra contenido dentro de los principios del Derecho Internacional que reconoce el artículo 149 constitucional, se refiere a la obligación de cumplir lo pactado de buena fe”, y la Convención de Viena en su artículo 26 establece el principio “pacta sunt servanda”, que regula, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, tomándose también en consideración el principio ius congens, en el sentido de que el convenio es ley entre las partes.

Los artículos citados constituyen el fundamento constitucional del Derecho Internacional de Derechos Humanos y del sistema internacional de protección de los derechos humanos, y con tal fundamento los jueces y tribunales como garantes máximos de los derechos humanos en el Estado de Guatemala, se encuentran en la obligación de hacer, aparte de un control de constitucionalidad, un control de convencionalidad, para evitar que se violen derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según cita Miguel Carbonell (2013), el Control de Convencionalidad surge a partir de la sentencia emitida por la Corte Interamericana el 25 de noviembre de 2003, con voto razonado del connotado jurista mexicano Sergio García Ramírez, dentro del caso Myrna Mack Chang versus Guatemala.

Según refiere García Ramírez (2013), por las justificaciones ridículas que hacen en ocasiones algunos representantes de Estados denunciados como violadores de derechos humanos ante la Corte, ésta manifiesta que:

(...) No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. (p. 71)

Continúa Carbonell (2013) citando a García Ramírez de la manera siguiente:

Vuelve sobre el tema en su voto concurrente razonado, emitido con ocasión de la sentencia del caso tibi vs. Ecuador, 7 de septiembre de 2004, párrafo tercero. En ese voto razonado sostiene que la Corte Interamericana:

(...) se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con las normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho

de otra manera los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de los derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de jurisdicción interamericana y aceptada por los Estados parte en ejercicio de su soberanía. (p. 72)

Posteriormente la Corte IDH, se ha pronunciado con relación al control de convencionalidad, que deben ejercer oficiosamente los jueces en los fallos que dictan, de conformidad con el párrafo 124 de la sentencia del 26 de septiembre de 2006, “caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, donde según Carbonell, juridicas.unam.mx (2009) citando a Sergio García, afirma que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana (...). (p.72)

De la cita anterior resulta importante resaltar que el control de convencionalidad, no es una opción que tienen los jueces y tribunales de aplicar o no el derecho convencional de los derechos humanos en sus fallos, sino una verdadera obligación, cuando el Estado al que pertenecen es parte de la Convención Americana, y que además dicho Estado haya reconocido la competencia contenciosa y consultiva de la Corte IDH.

En la sentencia –“caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”– la Corte expresamente se consigna que los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley, y obligados a aplicar la Convención Americana y la interpretación que de la misma ha realizado la Corte IDH, por lo que resulta ser una obligación jurisdiccional que no debe ser obviada.

La Corte IDH también ha dictado sentencias que citan expresamente el control de convencionalidad, que deben observar los jueces y tribunales de los Estados Partes de la Convención Americana, por lo que a manera de ejemplo se cita la sentencia del 24 de noviembre de 2006, en el caso denominado: Trabajadores cesados del Congreso,

Aguado Alfaro y otros contra Perú; y la sentencia del 12 de agosto de 2008, caso de Heliodoro Portugal contra Panamá, sentencias en que la Corte IDH citó de manera expresa el control de convencionalidad.

Por otra parte la Corte en forma reiterada y en diferentes fallos ha mencionado el control de convencionalidad, que deben efectuar los jueces y tribunales en los fallos que dictan, para determinar que su normativa nacional no riña con la normativa internacional, ya que de no ser así, se podrían estar violando derechos humanos contenidos en convenios y tratados internacionales; y no se estaría dando cumplimiento al mandato constitucional del artículo 46, referente a la preeminencia que el derecho internacional en materia de derechos humanos tiene sobre el ordenamiento interno de Guatemala.

Pero recientemente la Corte IDH hizo referencia en el párrafo 282 de la sentencia de 24 de febrero de 2012 al control de convencionalidad, en el caso conocido como “Atala Riffo y niñas Vs. Chile” de la manera siguiente:

282. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

En el párrafo de la sentencia citada, expresamente hace mención a la obligación que recae en los jueces y tribunales, para que oficiosamente lleven a cabo el control de convencionalidad. Control que fue debidamente conceptualizado por la Corte IDH en la sentencia Atala Riffo, párrafo 282, en virtud que el citado párrafo contiene los elementos del citado control.

Por otra parte con relación a la forma en que el Estado debe hacer la adecuación de la normativa interna a la normativa internacional, y de las materias del derecho en que se debe aplicar el control de convencionalidad, la Corte Interamericana dentro del caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá interpretó la adecuación de los preceptos locales de la manera siguiente:

(...) implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la suspensión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías Hitters (2009), (p. 118)

Del párrafo anterior se puede inferir que el control de convencionalidad se puede aplicar a cualquier caso de derecho público o derecho privado, ya que la Corte se refiere a normas y prácticas de cualquier naturaleza, por lo que no hace excepción de normas y casos en que se debe aplicar el control de convencionalidad.

Finalmente el control de convencionalidad, viene a ser una herramienta imprescindible en manos de los jueces, para la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los criterios que la Corte ha plasmado en sus sentencias. El citado control ayuda a garantizar los derechos humanos de las personas que acuden a los órganos jurisdiccionales, en búsqueda de una tutela judicial efectiva y así cumplir con el compromiso de Estado de aplicar la CADH.

3.5.4 Consecuencias que Conlleva la Inaplicación del Control de Convencionalidad en los Fallos Dictados por Jueces y Tribunales Nacionales

El no aplicar el control de convencionalidad, por parte de los jueces y tribunales, en los fallos que dictan, puede en principio, conllevar en determinados casos a violaciones de los derechos humanos, y a la presentación de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Guatemala, del cual los jueces y tribunales forman parte y no pueden desatender los convenios internacionales ratificados por Guatemala en esa materia, sin que surja responsabilidad para el Estado.

Por otra parte el Estado, al ser declarado violador de los derechos humanos en un caso específico conlleva menoscabo, en virtud que ha quedado demostrado, que el Estado es incapaz de respetar y de garantizar los derechos humanos de sus habitantes y demás personas que se encuentren dentro de su territorio; y también conlleva una serie de reparaciones que debe cumplir con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos que no tuteló.

Al no adecuar la legislación nacional y su aplicación a la Convención Americana y a otros tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado de Guatemala, los órganos jurisdiccionales podrían aplicar normas ordinarias que riñan con normas de convenios internacionales de derechos humanos en que el Estado de Guatemala es parte.

3.5.5 Los Profesionales del Derecho y el Control de Convencionalidad en el Estado de Guatemala

Los profesionales del derecho –aparte de los jueces y magistrados- juegan un papel muy importante en el desempeño del control de convencionalidad, ya que en ellos recae la responsabilidad de exigir a los jueces y/o magistrados que apliquen el control de convencionalidad, tanto en el proceso jurisdiccional ordinario como en el procedimiento que se lleva a cabo para la aplicación de la justicia constitucional, por lo que los abogados están obligados a conocer el derecho constitucional y los derechos humanos; y velar

porque se aplique la Convención Americana, y los criterios jurisprudenciales con los que la Corte ha resuelto los casos que le han sido sometidos, todo en favor de sus patrocinados y de los intereses que defienden, ya sean abogados litigantes que ejercen la profesión liberal, que se trate de abogados de entidades estatales como la Defensa Pública Penal, de la Procuraduría General de la Nación, del Ministerio Público, y de otras dependencias, o de instituciones de derecho público o de derecho privado.

Toda la argumentación anterior se justifica, en virtud de la idoneidad, del conocimiento y el dominio que el abogado defensor debe tener del caso que defiende, como un profesional del derecho, en la defensa de los intereses de su patrocinado, no obstante que el control de convencionalidad debe ser aplicado oficiosamente por los jueces y magistrados, quienes no deberían esperar que se les exija por parte de los abogados litigantes, que apliquen la Convención Americana y también los criterios jurisprudenciales con que han resuelto los magistrados de la Corte IDH los diferentes casos.

En síntesis el Estado de Guatemala es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al igual que todos los Estados que son parte de la Convención Americana está obligado a aplicar el control de convencionalidad en los procesos jurisdiccionales que conozca, para respetar y garantizar los derechos humanos de sus nacionales y demás habitantes dentro de su jurisdicción.

La aplicación del control de convencionalidad por los jueces y tribunales guatemaltecos permite la aplicación de las normas internacionales, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de los criterios con que ha resuelto la Corte Interamericana los distintos casos que ha conocido; y también minimiza la eventual posibilidad de que el Estado de Guatemala sea condenado como violador de los derechos humanos por la Corte IDH.

Por lo que cuando los jueces aplican de manera rigurosa el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en sus resoluciones, se constituyen en garantes de los derechos humanos con base en el sistema internacional de protección interamericano de los derechos humanos.

Preguntas de reflexión

A continuación se presentan varios cuestionamientos que deberá responder de manera clara, sencilla, razonando y fundamentando objetivamente sus respuestas:

1. Manifieste su criterio con relación a si el Estado de Guatemala, puede acusar de traición a una persona que prestó servicio militar, porque rindió declaración como testigo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por una masacre ocurrida en 1982 en Guatemala.
2. Según su criterio quien prevalece la Constitución Política de la República de Guatemala o el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en materia de consulta a los pueblos indígenas.
3. Explique si el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prevalece sobre la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Explique en que radica la importancia del Control de Constitucionalidad, en relación con las normas ordinarias.
- 5.Cuál es la importancia del Control de Convencionalidad según su criterio, relacionado con la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
6. Explique qué consecuencias podría conllevar la falta de aplicación del Control de Convencionalidad, para el Estado de Guatemala, en casos donde no aplicó el criterio con que la Corte IDH ha resuelto casos similares.

IV

CAPÍTULO PRINCIPALES INSTITUCIONES NACIONALES E INTERNACIONALES QUE VIGILAN EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CAPÍTULO IV

Al finalizar la lectura del Capítulo los Abogados Defensores Públicos estarán en capacidad conocer:

Las principales instituciones nacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los derechos humanos en Guatemala.

Deberán saber las principales funciones que realizan las instituciones que velan por los derechos humanos en Guatemala, solicitar apoyo y acompañamiento para realizar una defensa idónea en casos que lo ameriten.

CAPÍTULO IV

PRINCIPALES INSTITUCIONES NACIONALES E INTERNACIONALES QUE VIGILAN EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

Para que los derechos humanos se hagan efectivos en el Estado de Guatemala existen instituciones nacionales e internacionales que velan por su cumplimiento, independientemente que se encuentren en convenciones internacionales en materia de derechos, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en leyes ordinarias y reglamentarias.

En Guatemala las instituciones administrativas y los órganos jurisdiccionales por mandato constitucional tienen asignadas funciones relacionadas con la defensa de los derechos humanos, cuyas atribuciones se encuentran desarrolladas en leyes ordinarias emitidas por el Congreso de la República; y otras que fueron creadas por Acuerdos gubernativos del Organismo Ejecutivo, como los Acuerdos que regulan la creación y el funcionamiento y actividades de la COPREDEH y de la CODISRA, entre otras no menos importantes. A continuación se tratan los tribunales de justicia.

4.1 LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

El Estado de Guatemala para garantizar la justicia a las personas nacionales y extranjeras, parte de la Constitución Política de la República, que en el artículo 29, preceptúa el libre acceso a los tribunales de justicia y dependencias del Estado, y para el efecto regula, que: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.” La norma citada concede a cualquier persona que se encuentre dentro del territorio nacional el libre acceso a los tribunales de justicia, aunque en dicho artículo primero debió ir la expresión “dependencias y oficinas del Estado,” y no “tribunales, dependencias y oficinas del Estado”. En vista que en muchos casos primero se agota la vía administrativa, y si no se le resuelve favorablemente, entonces se acude a los tribunales de justicia.

En Guatemala el Poder Judicial está representado por el Organismo Judicial, quien tiene a cargo impartir justicia a nivel nacional de conformidad con la Constitución y las leyes ordinarias y reglamentarias del país, dicho Organismo tiene su mandato constitucional en el artículo 203 de la Constitución Política de la República, que regula la independencia del Organismo Judicial y la potestad de juzgar, de la manera siguiente:

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.

De donde resulta que los tribunales de justicia por medio de sus jueces y magistrados son los encargados de resolver los diferentes casos que se les presenten aplicando la Constitución y las leyes del país, pero también se debe tomar en consideración que se deben aplicar en Derecho Internacional en General y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tiene preeminencia sobre el derecho interno de conformidad con el artículo 46 constitucional.

Desde la perspectiva precedente se puede advertir que los jueces son los garantes de los derechos humanos, debido a que están investidos de jurisdicción y competencia para aplicar las leyes y hacer justicia. Pero ello no significa que necesariamente los Derechos Humanos se tengan que judicializar, ya que en muchos casos se pueden resolver en la administración, para evitar que los derechos tengan que ser exigidos por los agraviados en los tribunales de justicia.

Por otra parte el Poder Judicial cuenta con su ley orgánica denominada “Ley del Organismo Judicial” Decreto No. 2-89 del Congreso de la República y sus reformas, que en el artículo 1, regula: “Los preceptos fundamentales de esta ley [Ley del Organismo Judicial] son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento guatemalteco.” Por lo que la citada Ley se aplica a los procesos jurisdiccionales de cualquier materia o rama en el ámbito jurídico nacional, ya sea aplicando, interpretando o integrando la legislación nacional, para aplicarla a los casos concretos que juzgan.

Los tribunales deben impartir justicia pronta y cumplida de manera general a todas las personas por igual, sin ningún tipo de privilegios. Lo cual no siempre sucede así, en virtud que en algunos casos a las personas que disponen de recursos económicos les conceden privilegios, verbigracia, medidas sustitutivas y los envían a cárceles cómodas con servicios de calidad, donde pueden recibir a sus visitas con decoro y a cualquier hora, en tanto que a las personas de escasos recursos económicos que son la gran mayoría, las recluyen en cárceles como el Centro de Detención Preventiva para Varones de la zona 18, donde hay hacinamiento y están mezclados delincuentes peligrosos con otros que están por delitos menores.

Por lo que el Defensor Público tiene una ardua tarea que realizar en favor de su patrocinado, defendiendo sus derechos humanos a nivel tribunalicio y carcelario, ya que también debe hacer visita carcelaria, no solo para mantener informado a su patrocinado acerca del avance del proceso en su contra, y acordar actividades y estrategias de defensa, sino también, para determinar las condiciones físicas en que se encuentra su patrocinado dentro de la prisión, y evitar que sufra enfermedades o quebrantos de salud, agresiones físicas, psíquicas y de cualquier otra índole por parte de autoridades penitenciarias y de la población reclusa.

4.2 EL MINISTERIO PÚBLICO

Es la institución encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, tiene el monopolio de la persecución penal y de la acción pública, su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 251 de la Constitución Política de la República, que regula:

El Ministerio Público es 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.

El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

Al velar por “el estricto cumplimiento de las leyes del país” el Ministerio Público está velando por el respeto de los derechos humanos de las personas agraviadas, por lo que si una persona fue víctima de un delito contra la vida –asesinato u homicidio- se violentó su derecho a vivir, y por lo tanto el MP debe establecer quien provocó la muerte y someterlo (a) a juicio por violación del derecho a la vida.

Por otra parte el Ministerio Público tiene su Ley Orgánica, Decreto 40-94 del Congreso de la República, que entró en vigencia el 1 de julio de 1994, que regula en el artículo 1:

El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad (...)

Por lo que según su Ley es el MP el encargado de la persecución penal y persigue la realización de la justicia de conformidad con el principio de legalidad.

Pero los Defensores Públicos deben ser cautelosos y vigilar que los representantes del Ministerio Público, no se salgan del principio de legalidad, pidiendo prisión preventiva cuando no se dan los presupuestos procesales o pidiendo penas mayores sin tomar en consideración las circunstancias atenuantes, ya que únicamente busca la recta aplicación de la ley, no venganza pública; y asimismo cuidar que cuando el MP presente acusación en contra de algún patrocinado, sea observando el debido proceso, con pruebas idóneas y pertinentes de conformidad con el auto de procesamiento y el caso que investigó.

El defensor debe tener cuidado cuando se trate de delitos contenidos en leyes especiales, como la Ley contra la delincuencia organizada, Ley de lavado de dinero u otros activos,

Ley de armas y municiones y Ley contra la narcoactividad, entre otras, ya que el Ministerio Público en muchos casos no cumple con individualizar el grado de participación de las personas a las que acusa, y sucede que sindicatos (as) que han tenido poca o ninguna participación en los delitos que se les imputan, son ligados a proceso, porque los fiscales de manera general imputan delitos, sin que exista la individualización relacionada con el grado de participación –o autoría- y evidencia necesaria para ligar a cada persona a proceso.

Por lo que, los Defensores Públicos deben estar alertas, para evitar que se les dicte auto de prisión preventiva a sus patrocinados sin que existan los presupuestos procesales, en violación del artículo 13, segundo párrafo de la Constitución, que regula: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”

Por otra parte el Código Procesal Penal en el artículo 107 regula la acción penal de la manera siguiente: “Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.”

Por lo que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción pública como representante del Estado y de la Sociedad, y por ende la obligación de perseguir oficiosamente los delitos que no sean dependientes de instancia particular, desde el momento en que se entera de los mismos, sea cualquiera la forma en que tuvo conocimiento, lo cual realiza para garantizar el estricto cumplimiento de las leyes y el respeto a los derechos humanos.

4.3 EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL

Es una institución estatal que tiene a su cargo la defensa penal de las personas sindicadas de algún hecho delictivo, que por falta de recursos económicos no puedan pagar los servicios profesionales de un Abogado Defensor y para el efecto les proporciona un Abogado de Oficio.

El fundamento constitucional del derecho de defensa se encuentra en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, que regula:

“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.”

El citado artículo es muy importante, ya que se refiere al debido proceso y porque en él tiene fundamento constitucional el derecho de defensa, también sirvió de base para la creación la Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal; y además el segundo considerando de la mencionada Ley, cita: “Que es importante garantizar el derecho de defensa, como derecho fundamental y como garantía operativa en el Proceso Penal, y como tal ha sido reconocida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”

El Instituto de la Defensa Pública Penal, fue creado mediante el Decreto Número 129-97 del Congreso de la República, que contiene la “Ley de Servicio Público de Defensa Penal,” en adelante la Ley de la Defensa Pública o LSPDP, que regula la prestación del servicio de defensa pública penal, la organización del Instituto, su integración, las secciones departamentales, el consejo, y la forma en que están organizados los defensores públicos.

Es muy importante tomar en consideración que el artículo 2 de la LSPDP, regula que: “En su función [el Instituto de la Defensa Pública Penal] reconocerá el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca.” Este artículo es de suma importancia, ya que la población nacional que está conformada por diversos grupos étnicos, con costumbres e idiomas diferentes, a lo que el Instituto de la Defensa Pública se ha acoplado perfectamente, lo que le permite prestar el servicio de defensa a los pueblos indígenas con pertinencia cultural y con enfoque de género en los casos que así lo ameritan.

Ahora bien de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, para la prestación del servicio de defensa:

El Instituto de la Defensa Pública Penal se compone de defensores de planta y defensores de oficio, ambos considerados como defensores públicos. Los defensores de planta son los funcionarios incorporados con carácter exclusivo y permanente en el Instituto.

Los defensores de oficio son los abogados en ejercicio profesional privados asignados por el Instituto para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

Todos los abogados colegiados del país forman parte del servicio público de defensa penal.

Deviene entonces que el Instituto de la Defensa Pública Penal, para la prestación del servicio público de defensa penal cuenta con defensores de planta y de oficio, pero además, se debe tomar en consideración que todos los abogados colegiados activos a nivel nacional conforman el servicio de defensa pública penal.

La Defensa Pública Penal tiene cobertura a nivel nacional con defensores especializados en derecho penal y con peritos idóneos a quienes mantiene actualizados y en constante capacitación.

El servicio que presta la Defensa Pública Penal es para toda persona, sin exclusión de ninguna naturaleza, ya sea nacional o extranjera, lo cual realiza con pertinencia cultural y con enfoque de género, para los casos que así lo exigen a través de profesionales de distintas ramas.

Ahora bien, resulta importante tomar en consideración el artículo 20 de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, que regula: “La Sección Metropolitana estará integrada por 25 defensores de planta.” Actualmente el citado artículo, ya no es funcional, porque los tribunales de justicia han aumentado el número de órganos jurisdiccionales. Según Acuerdo No. 1-2010 de la Corte Suprema de Justicia creó los juzgados de primera instancia penal y tribunales de sentencia de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer en Guatemala, Chiquimula y Quetzaltenango; y por otra parte los tribunales colegiados se convirtieron en unipersonales, según Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, que en el artículo 48 reformado, regula: “Los jueces que integran el tribunal de sentencia conocerán unipersonalmente de todos aquellos procesos por delitos distintos a los de mayor riesgo y que no sean competencia del tribunal colegiado.”

Pero también el Ministerio Público, ha creado varias agencias fiscales y fiscalías, entre ellas: Agencia Fiscal de Santa Catalina la Tinta en Alta Verapaz, Agencia Fiscal de Casillas Santa Rosa, Agencia Fiscal de Moyuta Jutiapa, Agencia Fiscal de Asunción Mita Jutiapa, Fiscalía Municipal de Santa Catarina Pinula de Guatemala, Fiscalías de Sección: Fiscalía de la Mujer, Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u otros Activos y Fiscalía contra la Trata de Personas, ampliado su campo de manera horizontal.

En tanto que el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha permanecido con los 25 abogados defensores de planta, dándole cobertura a los nuevos juzgados y fiscalías, lo que dificulta prestar el servicio de defensa pública con la excelencia que ha caracterizado al Instituto de la Defensa Pública Penal, además que su presupuesto anual es demasiado bajo y en su mayoría sirve para el pago de salarios.

Pero resulta importante tomar en consideración que el Instituto de la Defensa Pública Penal a través de su Directora General, Licenciada Nydia Arévalo Flores de Corzantes presentó un recurso de inconstitucionalidad, en contra del citado artículo -25- y al momento de redactar el presente módulo, la Corte de Constitucionalidad concedió el amparo provisional, mediante resolución de fecha, Guatemala, treinta de junio de dos mil dieciséis, dentro del Expediente 3076-2016, Oficial 8º de Secretaría General de la Corte de Constitucionalidad.

Por otra parte en la defensa de los derechos humanos el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha mantenido protagonismo en todos los casos, pero especialmente en casos que los tribunales de justicia aplicaron pena de muerte a sindicados de delitos que no la tenían contemplada, antes de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, casos como el de Fermín Ramírez y Ronald Raxcaco Reyes, habiendo logrado la conmutación de la pena de muerte por el máximo de prisión.

4.4 EL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

La figura del Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala tiene su origen en la Constitución Política de la República de 1985, que en el “Título VI Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional” regula la Exhibición Personal, el Amparo, la Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, la Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, la Corte de Constitucionalidad, la Comisión y Procurador de Derechos Humanos y la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Según el artículo 274:

El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.

Se advierte la importancia que la Constitución Política de la República concede al Procurador de los Derechos Humanos, quien es un comisionado del Congreso de la República, para que pueda supervisar la administración pública, y además regula su función para un período de cinco años.

Las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos se encuentran reguladas en el artículo 275 constitucional, que preceptúa:

El Procurador de los Derechos Humanos tiene las siguientes Atribuciones:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y,
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

El Procurador de los Derechos Humanos, de oficio o a instancia de parte, actuará con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.

Las amplias facultades que la Constitución otorga al Procurador de los Derechos Humanos son excepcionales, ya que son para toda la administración sin ninguna restricción: facultades investigativas, de denuncia y censura a funcionarios públicos, de realizar recomendaciones a las diferentes instituciones del Estado en favor de los habitantes de la República, también puede presentar acciones y recursos judiciales, como amparos en casos por derechos difusos, además de velar por los recursos fundamentales en casos de excepción. Pero se debe tomar en consideración que sus resoluciones son de carácter moral o sea no vinculantes.

Por otra parte según la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos del Congreso de la República, Decretos No. 54-86 y No. 32-87 el Procurador de los Derechos Humanos:

Es un Comisionado del Congreso de la República para la Defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala (...)

Deviene entonces que el Procurador de los Derechos Humanos actúa en defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de Guatemala sin excepción alguna, en cualquier ámbito, ya sea administrativo o judicial.

Suele suceder en algunos casos, cuando algunos abogados defensores –no públicos– están ejerciendo el derecho de defensa, y después de agotadas todas las instancias administrativas y/o judiciales, sin obtener justicia, acuden a la Procuraduría de los Derechos Humanos a presentar denuncia, para que se verifique la violación a los derechos de sus patrocinados a través de la sección del debido proceso.

4.5 COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Al inicio de la era democrática que comienza a vivir Guatemala a partir del año mil novecientos ochenta y seis con el gobierno del Licenciado Vinicio Cerezo Arévalo, Guatemala termina con el gobierno de facto del General Oscar Mejía Víctores, y comienza con la Constitución Política de la República, entró en vigencia el catorce de enero del año mil novecientos ochenta y seis, lo que trae consigo una nueva época en la vida nacional que reclama el respeto de los derechos humanos, por lo que es necesario crear

instituciones que se encarguen de coordinar y crear planes de difusión de los citados derechos. Por lo que se inicia con la Institución denominada COPADEH, que posteriormente se convierte en la COPREDEH, nombre con el que será denominada en adelante la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.

La Comisión Presidencial, se creó mediante el Acuerdo Gubernativo 486-91 del 12 de julio de 1991, habiendo sido modificado por los Acuerdos Gubernativos 549-91, 404-92, 222-94 y 162-95 los cuales sirven de fundamento legal a la Comisión.

Dicha Comisión surgió como una necesidad del Organismo Ejecutivo para coordinar las actividades entre los diferentes Ministerios de Estado y para que sea encargada de la comunicación con el Organismo Judicial y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

La Comisión cuida de no tener roces con el Procurador de los Derechos Humanos, ni con la Procuraduría General de la Nación, que es la encargada de velar por los intereses del Estado y específicamente del Organismo Ejecutivo, ya que tiene su campo de acción en los ministerios del organismo ejecutivo, como son: Ministerio de Gobernación, el Ministerio de la Defensa Nacional, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Cultura y Deportes, Ministerio de Finanzas Públicas, Ministerio de Agricultura y Alimentación, Ministerio de Desarrollo Social y demás ministerios.

La COPREDEH colabora con la difusión del respeto a los derechos humanos a través de la CODISRA, programando posgrados en derechos humanos en diferentes lugares, como lo son en la ciudad de Guatemala en el paraninfo universitario, ahora en Rabinal Baja Verapaz y se proyecta para seguir adelante.

Los diplomados están dirigidos a personas que laboran en los diferentes ministerios de Estado e instituciones del sector justicia como lo son los tribunales de justicia el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Policía Nacional Civil, entre otros.

4.6 COMISIÓN PRESIDENCIAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y EL RACISMO CONTRA LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA

Entre una de las instituciones con que cuenta el Organismo Ejecutivo para velar por los derechos humanos de los pueblos indígenas, se encuentra la Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala –que en adelante será llamada simplemente “la Comisión” o “la CODISRA”-, que fue creada el 8 de octubre de 2002 mediante Acuerdo Gubernativo 390-2002, el que fue modificado por el Acuerdo Gubernativo 519-2006 de fecha 18 de octubre de 2006.

La Comisión “tendrá a su cargo la formulación de políticas que tiendan a erradicar la discriminación racial.”

Por otra parte la CODISRA de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo 390-2002, tiene entre sus funciones principales:

asesorar a las distintas instituciones privadas, para combatir la discriminación y el racismo en contra de los pueblos indígenas; formular políticas públicas para evitar discriminación y racismo dando seguimiento a su ejecución; actuar de enlace entre organizaciones, pueblos indígenas y Organismo Ejecutivo en relación a discriminación y racismo; llevar registro de denuncias de discriminación y racismo y remitirlos a las instituciones de mérito; y presentar informes semestrales al Presidente de la República relacionados con el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas; elaborar informes en materia de indígenas y de derechos humanos para remitirlos a organismos internacionales; impulsar campañas de sensibilización contra la discriminación; gestionar cooperación nacional e internacional para cumplimiento de sus funciones; coordinar acciones con organizaciones de pueblos indígenas para definir políticas y acciones a seguir en el ámbito internacional relacionadas con derechos de pueblos indígenas; y otras actividades que ordene el Organismo Ejecutivo.

De conformidad con el artículo 3 del Acuerdo Gubernativo 519-2006 del 18 de octubre del 2006, la CODISRA se encuentra conformada por “cinco Comisionados, incluyendo al Coordinador, nombrado por el Presidente de la República, por un periodo de cuatro años.” Los Pueblos Indígenas al ser consultados podrán hacer nominaciones directas al Presidente para la integración de la Comisión, la cual contará con las unidades de trabajo, personal técnico y administrativo que se considere necesario para el buen funcionamiento.

El artículo 3 Bis adicionado también por el Acuerdo Gubernativo recién citado, regula que: son funciones del Coordinador las siguientes: representar a la CODISRA judicial y extrajudicialmente, representar a la CODISRA a nivel nacional e internacional y participar en actividades representando a la Comisión de conformidad con la ley; delegar la representación de la CODISRA en otro comisionado en casos excepcionales con las facultades que el coordinador determine; rendir informes al Presidente del Ejecutivo, coordinar acciones de la CODISRA a nivel de oficina central y unidades de trabajo; nombramiento de personal técnico, administrativo y asesores en consenso con los demás comisionados cuando lo considere necesario; aprobar con los comisionados, planes y programas de trabajo anuales y el anteproyecto de presupuesto anual; velar por los planes y programas de la CODISRA; convocar a los miembros de la CODISRA a reuniones ordinarias y extraordinarias; y todas las actividades que garanticen el cumplimiento de las funciones de la CODISRA.

De conformidad con el artículo 5 Bis. Adicionado por el Acuerdo Gubernativo, ya citado:

Resulta muy importante que “[La CODISRA] tenga presupuesto propio que será asignado por el Ministerio de Finanzas Públicas y será ejecutado conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto, para garantizar el funcionamiento y cumplimiento de las funciones asignadas.”

Se aprecia el papel tan importante que juega la CODISRA en el ámbito de los derechos humanos de los pueblos indígenas, directamente con la discriminación y el racismo en contra de los Pueblos Indígenas de Guatemala, desde la perspectiva del Organismo Ejecutivo.

4.7 LA DEFENSORIA DE LA MUJER INDIGENA

Para abordar el tema de la Defensoría de la Mujer Indígena es necesario tomar en consideración que la Asamblea General de Naciones Unidas:

En 1979 (...) aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [también conocida como CEDAW]. La Convención que tiene un carácter jurídicamente vinculante, enuncia los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer que se aplican a todas las mujeres en todos los ámbitos.

Por lo que la importancia de la Convención radica, en que es un precedente que busca eliminar todas las formas de discriminación en contra de la mujer, para que haya igualdad entre hombres y mujeres y que desaparezca el mito de la superioridad del hombre sobre la mujer.

Ahora bien la defensoría de la mujer indígena es una institución gubernamental que tiene su origen en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Nacional Revolucionaria, en México Distrito Federal, el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

De conformidad con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en el número Romano II, Lucha contra la discriminación, B Derechos de la Mujer, regula que:

1. Se reconoce la particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la doble discriminación como mujer y como indígena, con el agravante de una situación social de particular pobreza y explotación. El Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas: a) Promover una legislación que tipifique el acoso sexual como delito y considere como un agravante en la definición de la sanción de los delitos sexuales, que se haya cometido contra la mujer indígena; b) Crear una Defensoría de

la mujer Indígena, con su participación, que incluya los servicios de asesoría jurídica y servicio social, y c) promover la divulgación y fiel cumplimiento de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Para dar cumplimiento al citado Acuerdo, aunque sea en mínima parte, el Gobierno de Guatemala creó la Defensoría de la Mujer Indígena mediante Acuerdo Gubernativo No. 525-99 de julio 19 de 1999 y sus reformas, Acuerdos Gubernativos: 483-2001, 442-2007 y el Acuerdo Gubernativo 38-2013 de 23 de enero de 2013. Creación que ha sido positiva, en vista que permite a las mujeres indígenas organizarse para reclamar sus derechos humanos. La citada Defensoría se podrá denominar: “DEMI”.

Por otra parte el Presidente del Organismo Ejecutivo, creó el Reglamento Orgánico Interno Defensoría de la Mujer Indígena, que en el artículo 2, regula la naturaleza de la DEMI de la manera siguiente:

“La Defensoría de la Mujer Indígena es una Institución Pública, dependencia de la Presidencia de la República, conformada por mujeres indígenas; que cuenta con capacidad de gestión, ejecución administrativa técnica y financiera, y se regirá en cuanto a su estructura, organización y atribuciones establecidas por la Ley del Organismo Ejecutivo, el acuerdo Gubernativo 525-99 y sus reformas y el presente Reglamento.”

Se advierte entonces, que la DEMI es una dependencia de la Presidencia de la República, conformada por mujeres indígenas con capacidad de gestión y ejecución técnica, administrativa y financiera, lo cual le permite llevar a cabo sus gestiones y disponer de sus propios recursos económicos.

Entre algunos de los principios que rigen a la DEMI se encuentran: Pertinencia cultural, Respeto a los derechos humanos de las mujeres indígenas, Armonía y Equilibrio, entre otros principios contenidos en el artículo 4 de su Reglamento, lo que es comprensible, en virtud que la pertinencia cultural es tan importante, para la defensa de los derechos humanos de las mujeres indígenas de conformidad con sus costumbres y tradiciones.

Por otra parte la Defensoría de la Mujer Indígena es una institución, que de conformidad con la Revista “Agenda Articulada de Mujeres Mayas, Garifunas y Xinkas de Guatemala, (2008) tiene como objetivos:

Visibilizar la situación específica de exclusión y discriminación de las Mujeres Mayas, Garifunas y Xinkas y fomentar la equidad de género y respeto a su identidad cultural para mejorar su calidad de vida en los ámbitos público y privado a partir de la implementación por parte del Estado de estrategias transversales por ejes temáticos.
(p. 11)

Al hacer referencia a la mujer indígena, según Consorcio GESO/DEYGE. Políticas públicas, Pueblos Indígenas y Diversidad Cultural. Guatemala 2007, se debe entender a:

las mujeres Mayas, Garífunas y Xinkas en calidad de personas generadoras de vida (reproductiva y productiva), que pertenecen y recrean una cultura milenaria ejerciendo una función protagónica a nivel individual y colectivo en los ámbitos político, social y económico de forma decisiva en la sociedad).

El concepto de mujer indígena es amplio e incluye a las mujeres Garífunas que son afrodescendientes, en este campo se defienden los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres. Por lo que al momento de tener que defender a mujeres indígenas se debe hacer con pertinencia cultural y de género.

Según Acuerdo Gubernativo 525-99 de 19 de julio de 1999, emitido por el Presidente del Organismo Ejecutivo, regula en el artículo 3 que son atribuciones de la DEMI, las siguientes:

1. Promover y desarrollar con entidades gubernamentales y no gubernamentales, acciones tendientes a la propuesta de políticas públicas, planes y programas para la prevención, defensa y erradicación de todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer indígena;
2. Canalizar las denuncias sobre el tema de las mujeres indígenas que se reciban, a donde corresponda, y darles el ordenado seguimiento,
3. Proporcionar asesoría jurídica a mujeres indígenas víctimas de violencia, malos tratos, discriminación, acoso sexual y otras violaciones a sus derechos, y dar seguimiento a los casos que sean planteados,
4. Proporcionar atención y servicio social a las mujeres indígenas víctimas de violencia, malos tratos, discriminación, acoso sexual y otras violaciones a sus derechos, y dar seguimiento a los casos que sean planteados,
5. Diseñar, coordinar y ejecutar programas educativos, de capacitación y divulgación de los derechos de la mujer indígena,
6. Estudiar y proponer, en coordinación con la COPREDEH, al Presidente de la República, proyectos de ley en materia de derechos de la mujer indígena, para lo cual la Defensoría deberá tener en cuenta todas las leyes del país, así como Pactos, Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala.

Dichas atribuciones son de suma importancia, para abogados defensores en el ejercicio de la defensa técnica, cuando estén defendiendo a alguna mujer indígena, ya que la Defensoría podría facilitar un intérprete en caso sea necesario.

Ahora bien a nivel constitucional el artículo 66 de la Constitución Política de la República, de manera general regula que:

Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas

de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Según preceptúa el citado artículo, Guatemala está conformada por diversos grupos étnicos –debió decir pueblos indígenas-, donde lógicamente incluye a las mujeres Garífunas y Xinkas. También les reconoce derechos como el uso del traje indígena a hombres y mujeres. Siendo la mujer indígena quien más usa el traje indígena, lo que las identifica con una región nacional –departamento y/o municipio- y además las distingue de las demás mujeres guatemaltecas.

4.8 LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Tiene su origen y fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, que entró en vigencia el 14 de enero del año 1986. Es el más alto organismo en materia constitucional en Guatemala, su mandato se encuentra contenido en el artículo 268 que regula:

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

Este alto tribunal conoce en casos de inconstitucionalidad general de las leyes y en apelación de inconstitucionalidad en casos concretos, en acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, y del Presidente y Vicepresidente de la República; y en apelación de todos los amparos interpuestos en los tribunales de justicia, también le corresponde conocer sobre la inconstitucionalidad de tratados, convenios y de los proyectos de ley presentados por cualquiera de los organismos de Estado, entre otras funciones.

Se advierte la importancia que reviste la Corte de Constitucionalidad en el control de los derechos constitucionales que les asisten a los guatemaltecos y a las personas que se encuentren en el Estado de Guatemala.

La citada importancia de la Corte de Constitucionalidad se encuentra en el control de la constitucionalidad y legalidad de las leyes del país, de los recursos de inconstitucionalidad en caso concreto, cuando la persona en calidad de sindicado se siente perjudicado por una norma jurídica específica, y también conoce los recursos de amparo que llegan en apelación.

Por otra parte el Instituto de la Defensa Pública Penal en ejercicio de su función defensiva, constantemente presenta Acciones de Amparo ante la Corte de Constitucionalidad, en

defensa del debido proceso y el derecho de defensa, en espera de ser amparada y también para agotar la vía recursiva; y así presentar denuncias ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso de ser necesario. Habiendo obtenido resultados favorables en favor de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos.

4.9 EL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

Para la verificación del cumplimiento de los Derechos Humanos a nivel internacional existe el Alto Comisionado de los Derechos Humanos para Guatemala, el cual tiene su origen en el “Acuerdo entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Gobierno de la República de Guatemala Relativo al Establecimiento de una Oficina en Guatemala”, firmado en Nueva York, el 10 de enero de 2005, por lo que el Estado de Guatemala por medio del Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala, le confiere amplios poderes al citado Comisionado. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, también denominado ACNUCH, según el Acuerdo citado.

El Acuerdo entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas y el Gobierno de la República, en el Artículo V, se refiere a las funciones de la oficina, de la manera siguiente:

1. La Oficina, conforme a lo que prescribe su mandato, ejercerá las siguientes funciones bajo la autoridad del Alto Comisionado:
 - (a) Asesorará al poder ejecutivo en la definición general y la puesta en práctica de normas de derechos humanos, en particular a la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). En este contexto, podrá proporcionar servicios de asesoramiento a la Policía Nacional Civil, las Fuerzas Armadas, otras instituciones del ejecutivo responsable de derechos humanos, y el poder legislativo, y se cerciorará de que todo proyecto de ley en materia de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos y compromisos internacionales en la materia.

Según el párrafo anterior entre las amplias funciones que tiene el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, están: asesorar al organismo ejecutivo, organismo legislativo y organismo judicial, así como a la Policía Nacional Civil y a las Fuerzas Armadas, en materia de derechos humanos, lo cual es beneficioso, ya que al realizar consulta alguno de los organismos de Estado, podría evitar violaciones a los Derechos Humanos. Pero también se debe tomar en consideración que dentro de su mandato, se encuentra que todo proyecto de ley en materia de derechos humanos se encuentre acorde con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de conformidad con los compromisos que ha adquirido el Estado de Guatemala.

Continuando con el artículo V referente a las Funciones de la Oficina del Alto Comisionado, en el numeral 1:

(b) Asesorará a los representantes de la sociedad civil y a los particulares respecto de todos los asuntos relacionados con la promoción y protección de los derechos humanos, incluida la utilización de los mecanismos nacionales e internacionales de protección.

En atención al contenido del párrafo citado, se les da prioridad a los representantes de la sociedad civil y a los particulares que promuevan la protección de los derechos humanos, por lo que encajan entre ellos los activistas de derechos humanos, que promueven la protección de los recursos naturales en el occidente del país, tal y como sucede en San Marcos y Huehuetenango, donde han sido criminalizados y sujetos a proceso penal, acusados de asociación ilícita y de retener a personal trabajador de la minería y de atentar contra las instalaciones y bienes propiedad de las industrias extractoras de minerales. Por otra parte el mismo artículo señala en el inciso:

(c) Asesorará a las actuales y futuras instituciones nacionales de promoción de los derechos humanos, en particular al Procurador de los Derechos Humanos, el Fiscal de la República y el Procurador General de la Nación, con miras a fortalecer sus actividades.

La importancia de la asesoría está en que coadyuva a evitar la violación de los derechos humanos de los ciudadanos guatemaltecos y extranjeros, además evita denuncias o demandas por violación a los derechos humanos en contra del Estado guatemalteco ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y/o ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda en su orden.

Por otra parte el artículo XIV del mandato, regula que: “(...) La libertad de circulación comprenderá las siguientes prerrogativas, que deberán ejercerse de conformidad con el mandato de la Oficina.” Siendo ellas:

(a) El acceso a todas las cárceles, centros de detención y lugares de interrogatorio. Los funcionarios de la Oficina tendrán la opción de entrevistarse en privado con cualquier detenido o cualquier persona retenida en esos lugares, de conformidad con lo dispuesto en el apartado (g) del párrafo 1 del artículo V.

Se advierte que el acceso a todas las cárceles es una de las funciones del Alto Comisionado de los Derechos Humanos –y por supuesto al personal que lo representa-, función que favorece a las personas privadas de libertad o retenidas en cualquier cárcel de Guatemala, lo que constituye un valioso recurso, al cual pueden acudir en determinado momento los defensores públicos en defensa de sus patrocinados, o para llevar a cabo exhibiciones personales gozando del acompañamiento de funcionarios de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos.

Preguntas de reflexión

A continuación se le presenta una serie de cuestionamientos a los que debe responder de manera clara, sencilla y objetiva, argumentado y justificando legalmente cada una de sus respuestas.

1. Explique quienes son los garantes de los Derechos Humanos en Guatemala.
2. Explique cómo debe ser el proceder del Ministerio Público relacionado con la objetividad y la carga de la prueba.
3. Considera usted que el Instituto de la Defensa Pública Penal se puede negar a prestarle el servicio de defensa a una persona, que tenga recursos económicos suficientes para pago de abogado defensor.
4. Explique tres funciones de la Procuraduría de los Derechos Humanos y ponga dos ejemplos de su aplicación a casos concretos.
5. Explique tres de las principales funciones que desarrolla la Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo Contra los Pueblos Indígenas en Guatemala.
6. Explique en qué consiste la asesoría y acompañamiento que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, presta en los casos requeridos y como podría ser aprovechado dicho recurso por Defensores Públicos.

BIBLIOGRAFÍA

Animal Político. (s.f.). Funcionaria que se niega a emitir licencias a matrimonios homosexuales. Recuperado el 27 de 06 de 2016, de <http://www.animalpolitico.com/2015/09/funcionaria-que-se-niega-a-emitir-licencias-a-matrimonios-homosexuales-en-eu-sale-de-prision/>

Anónimo. (s.f.). Intimidad y Privacidad en el Derecho. Recuperado el 31 de 05 de 2016, de <http://www.bing.com/search?q=intimidad+y+privacidad+en+el+derecho&src=IE-TopResult&first=11&FORM=PORE>

Asamblea General de la OEA. (s.f.). Organización de Estados Americanos. Recuperado el 09 de 06 de 2016, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/racismo_discriminacion_intolerancia.asp

Asamblea General de Naciones Unidas. (s.f.). Convención en Español. Recuperado el 08 de 06 de 2016, de <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Barrientos Pellecer, C. C. (1997). Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Guatemala: Magna Terra.

Bonilla Hernández, A. P. (2007). Justicia Constitucional y Sistemas de Control Constitucional Difuso y Concentrado. Guatemala.

Brewer-Carias, A. R. (2005). <http://.corteidh.or.cr/tablas/22594.pdf>. Recuperado el 22 de 11 de 2014, de Instituto Interamericano de Derechos Humanos: <http://.corteidh.or.cr/tablas/22594.pdf>

Carbonell, M. (s.f.). El control General de Convencionalidad . Recuperado el 18 de 06 de 2015, de juridicas.unam.mx

Chicas Hernández, R. A. (2003). El Control Jurisdiccional de la Constitución. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala , 19.

Cumplido Cereceda, F., & Alcalá Nogueira, H. (1994). Teoría de la Constitución. Santiago de Chile.

Defensoría del Mujer Indígena. (2008). Mecanismos Institucionales para Protección y Desarrollo de las Mujeres Mayas, Garífunas y Xinkas. Agenda Articulada de Mujeres Mayas, Garífunas y Xinkas , 75.

Desconocido. (s.f.). Funcionaria que se niega a emitir licencias a matrimonios homosexuales. Recuperado el 27 de 06 de 2016, de <http://www.animalpolitico.com/2015/09/funcionaria-que-se-niega-a-emitar-licencias-a-matrimonios-homosexuales-en-eu-sale-de-prision/>

Faúndez Ledesma, H. (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Mundo Gráfico.

Gobierno de Guatemala. (3 de 1995). Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas . México, Distrito Federal.

La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional Para los Derechos Humanos. (9 de 11 de 2006). Principios de Yogyakarta. Yogyakarta, Indonesia.

Martínez Galvez, A. (1990). Derechos Humanos y Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala: Vile.

Matías Gazitúa, .. M., Salinas Muñoz, C., & Stange Marcus, H. (s.f.). Universidad de Chile. Recuperado el 12 de 08 de 2016, de http://www.academia.edu/3718656/Intimidad_y_vida_privada

Ola política. (10 de 08 de 2016). Todo lo que usted quiso saber sobre los LGBTI y no se atrevió a preguntar. Recuperado el 10 de 08 de 2016, de <http://www.olapolitica.com/content/todo-lo-que-usted-quiso-saber-sobre-los-lgbti-y-no-se-atrevi%C3%B3-preguntar>

Organización de Estados Americanos. (5 de 6 de 2013). http://www.oas.org/es/sla/ddi/racismo_discriminacion_intolerancia_convencion_A68.asp. Recuperado el 18 de 05 de 2013, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/racismo_discriminacion_intolerancia_convencion_A68.asp

Organización de las Naciones Unidas. (10 de 12 de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. San Francisco.

Prado, G. (2005). Derecho Constitucional. Guatemala: Vásquez Industria Litográfica.

Prensa Libre . (20 de 07 de 2016). Obtenido de <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/csj-suspende-en-definitiva-mina-en-la-puya>

Programa de presentaciones de informática. (10 de 2013). Prezi . Recuperado el martes de febrero de 2016, de <https://es.wikipedia.org/wiki/Prezi>

Radio Mundo Real. (s.f.). Radio Mundo Real. Recuperado el 20 de 07 de 2016, de <http://.radiomundoreal.fm/Cronologia-de-una-resistencia-ejemplar>

Real Academia Española. (1999). Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Espasa Calpe S. A.

Sepulveda, C. (1973). Curso de Derecho Internacional Público. México: Porrúa.

Sierra González, J. A. (2000). Derecho Constitucional Guatemalteco. Guatemala: Piedra Santa.

Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho-Vicerrectoría de Docencia . (s.f.). El Control Difuso. Recuperado el 18 de 12 de 2014, de <http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitución/caracteristicas.html>

Este módulo se terminó
de imprimir en agosto de 2016
La edición consta de 600 ejemplares



**INSTITUTO DE LA DEFENSA
PÚBLICA PENAL**

Derechos Humanos y Defensa Penal

