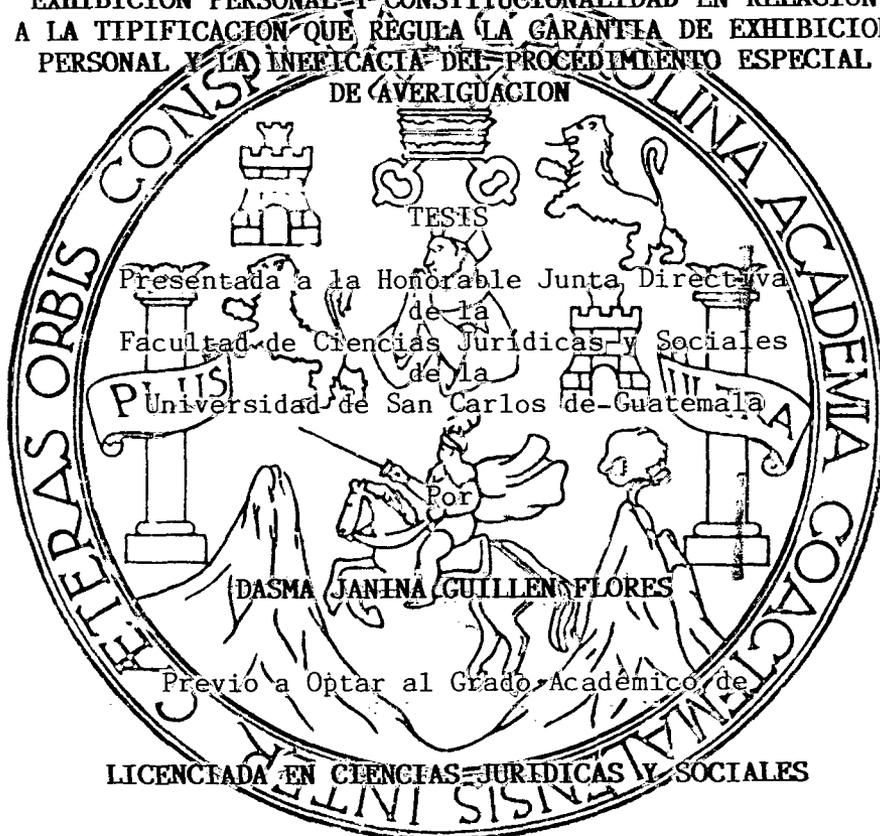


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS DEL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION  
POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AMPARO,  
EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD EN RELACION  
A LA TIPIFICACION QUE REGULA LA GARANTIA DE EXHIBICION  
PERSONAL Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL  
DE AVERIGUACION**



Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por  
**DASMA JANINA GUILLEN FLORES**  
Previo a Optar al Grado Académico de  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y a los Títulos de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Junio de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
+(3224)

JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
VOCAL I	LIC. LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH
VOCAL II	LIC. JOSE ROBERTO MENA IZEPPPI
VOCAL III	LIC. WILLIAM RENE MENDEZ
VOCAL IV	BR. HOMERO IVAN QUIRONEZ MENDOZA
VOCAL V	BR. JOAQUIN ENRIQUE PINEDA GUDIEL
SECRETARIO	LIC. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO

TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE	LIC. HUGO HAROLDO CALDERON MORALES
VOCAL	LIC. LUIS ALBERTO ZECEÑA LOPEZ
SECRETARIO	LIC. CESAR AUGUSTO MORALES MORALES

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE	LIC. JORGE LUIS GRANADOS VALIENTE
VOCAL	LIC. JORGE MARIO ALVAREZ QUIROZ
SECRETARIO	LIC. ROBERTO SAMAYOA

NOTA: UNICAMENTE EL AUTOR ES RESPONSABLE DE LAS DOCTRINAS SUSTENTADAS EN LA TESIS. (ARTICULO 25 DEL REGLAMENTO para los exámenes TECNICO PROFESIONALES DE ABOGACIA Y NOTARIADO PUBLICO DE TESIS).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
BUFETE POPULAR  
99 Avenida 13-39, Zona 1 Tels. 89719  
Guatemala, Centroamérica



Guatemala,  
10 de junio de 1997

10/6/97  
JF

Licenciado  
José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

10 JUN. 1997

RECIBIDO  
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que asesoré la tesis de la Bachiller DASMA JANINA GUILLEN - FLORES, y la cual se denomina "ANALISIS DEL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AMPARO EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION".

Se decirle al señor Decano que el presente trabajo de investigación, llena todos los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, y también informo que la Bachiller - Dasma Janina Guillén Flores, hizo uso de la bibliografía recomendada y trabajo de campo necesario. Por lo que considero que debe ser sometido a consideración de la terna examina dora, para su respectivo examen Público Profesional.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted como su deferente servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. César Augusto Morales M.  
Asesor

CAMM/eyll.

c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



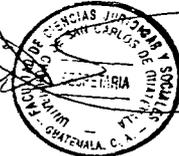
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES; Guatemala, once de junio de mil novecientos  
noventa y siete. -----

Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO SOTO TOBAR, para  
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la Bachi -  
ller DASMA JANINA GUILLEN FLORES y en su oportunidad  
emita el dictamen correspondiente.

aihj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
BUFETE POPULAR  
25 Avenida 13-38, Zona 1 Tels. 69119  
Guatemala, Centroamérica

Guatemala,  
14 de junio de 1997.



16/6/97  
JFW

Señor Decano  
de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales  
Lic. José Francisco de Mata Vela  
Ciudad.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**  
16 JUN. 1997  
**RECIBIDO**  
Hora: 18:45  
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente le informo a usted que en cumplimiento de la resolución emanada por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller DASMA JANINA GUILLEN FLORES, denominado "ANALISIS DEL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD EN RELACION A LA TIPIFICACION QUE REGULA LA GARANTIA DE EXHIBICION PERSONAL Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION".

Al respecto estimo que el trabajo de tesis, aparte de llenar los requisitos que exige la Legislación Universitaria para la graduación profesional, hace consideraciones importantes sobre el contenido de la norma constitucional y la que contiene la garantía de EXHIBICION PERSONAL, en relación a la conducta de autoridades y funcionarios que restringen, limitan o violan las Garantías fundamentales como la vida, la libertad y la seguridad, enfocando que las normas no deben contener calificación de tipo penal alguno.

Asimismo, que aún, conteniendo la calificación, ésta se encuentra mal tipificada por lo que debe realizarse una modificación en estos preceptos fundamentales.

El trabajo de tesis a su vez, hace un análisis crítico al Procedimiento Especial de Averiguación, Institución nueva en nuestro ordenamiento adjetivo penal, que busca garan

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

BUFETE POPULAR

99 Avenida 13-39, Zona 1 Tels. 8979

Guatemala, Centroamérica



tizar la eficacia de la Exhibición Personal y consecuentemen-  
te la imposición de la sanción penal a las personas responsa-  
bles de la violación de las garantías Constitucionales señala  
das. Concluyendo acertadamente que dicho Procedimiento es -  
ineficaz por las circunstancias propias del sistema. Por lo  
indicado, debe ser discutido el presente trabajo en el exa-  
men Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para  
suscribirme del señor Decano, deferentemente,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Cipriano F. Soto T.  
Revisor

CFST/eyll.

c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Cinturón, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, dieciseis de junio de mil novecientos noventa  
y siete. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
Impresión del trabajo de Tesis de la Bachiller DASMA JANI  
NA GUILLEN FLORES intitulado ANALISIS DEL ARTICULO 264 de  
LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AM-  
PARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD EN RELA -  
CION A LA TIPIFICACION QUE REGULA LA GARANTIA DE EXHIBI-  
CION PERSONAL Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL  
DE AVERIGUACION". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes  
Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

alhj.



## DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR

Porque Jehová da la Sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia.

Proverbio 2.6

A MIS PADRES:

Angel Custodio Guillén García  
Raquel Flores de Guillén

A MI HIJA:

Katherine Josseline Guillén Flores

A MIS HERMANOS:

Sandra, Darío, Byron Estuardo, Henry y Bessy

A LOS LICENCIADOS:

Cipriano Francisco Soto Tobar  
José Francisco De Mata Vela  
César Augusto Morales Morales  
Carlos Humberto Mancio Bethancourt

A:

Emma Yolanda Lemus Lima

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A Quien debo mi formación profesional.

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
GARANTIAS INDIVUALES	1
1. GENERALIDADES	1
2. LEYES CONSTITUCIONALES	10
3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	12
4. PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	14
CAPITULO II	
EL DELITO	19
1. CONCEPTO	19
2. ELEMENTOS DEL DELITO	21
a) La Acción	25
b) Antijuricidad	27
c) La Tipicidad	29
d) La Culpabilidad	32
e) La Impubabilidad	35
f) Condiciones Objetivas de Punibilidad	35
g) La Punibilidad	36
3. DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL	37
a) Delito de Plagio o Secuestro	37
b) Desaparición Forzada	43
c) Sometimiento a Servidumbre	44
d) Detenciones Ilegales	45
e) Aprehesión	45
f) Abuso de Autoridad	45
g) Incumplimiento de Deberes	45
h) Resoluciones Violatorias a la Constitución	45
I) Detención Irregular	46
j) Abuso Contra Particulares	46
CAPITULO III	
GARANTIAS DE EXHIBICION PERSONAL	49
1. DERECHOS HUMANOS	49
2. GENERALIDADES	51
3. CONCEPTO	52
4. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES	53
5. PROCEDIMIENTO	55

#### CAPITULO IV

ANALISIS COMPARATIVO DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN CENTRO AMERICA	61
1. HONDURAS	61
2. NICARAGUA	66
3. EL SALVADOR	66
4. GUATEMALA	69
5. SIMILITUDES	70

#### CAPITULO V

EL PROCESO ESPECIAL DE AVERIGUACION	79
1. GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL	79
2. CONCEPTO	81
3. PROCEDENCIA	82
4. TRAMITE	84
5. INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION	87
6. ESTADISTICAS DE PROCESOS ESPECIALES DE AVERIGUACION	91
7. EL CASO EFRAIN BAMACA VELASQUEZ	97

#### CAPITULO VI

NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTICULO 264 DE LA CONS TITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y EL ARTICULO - 108 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD	117
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFIA	125

## INTRODUCCION

La realidad de nuestro país con relación a la criminalidad se desarrolla en un marco de clara impunidad. Por un lado la delincuencia común que cada día asola nuestra sociedad es muestra patética de la descomposición social que vivimos. La impunidad campea con señorío en nuestro diario vivir sin que las autoridades encargadas de la seguridad ciudadana y las que administran la justicia, empleen su capacidad para disminuirla mucho menos erradicarla. Los índices son alarmantes, pero no podemos dejar por un lado la delincuencia política, que no obstante haberse firmado la paz en el año recién finalizado aún manifiesta su presencia. Resultado de todo -- ello, los informes de organizaciones de derechos humanos revelan la existencia de violaciones constantes a las garantías constitucionales, relativas particularmente a las ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, el aumento desproporcionado del plagio o secuestro que se ha vuelto un aspecto mercantil de primer orden, las restricciones a la libertad y seguridad, no digamos de la vida humana. Esas razones motivaron el presente trabajo de tesis para mi graduación profesional como Abogada y Notaria, tomando en consideración la relevancia que contrae el egresar de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Preocupante para mi, el hecho que el texto -- constitucional y la ley de Amparo, Exhibición Personal y Cons

titucional contengan errores en cuanto a la técnica jurídica ya que <sup>2-</sup>ambos instrumentos, se determina que las autoridades, ya sean funcionarios o ejecutores de órdenes que violentan - las garantías fundamentales de la vida, la integridad y la libertad, sean catalogados como incurrentes en el delito de plagio, figura delictiva que en nuestro medio ha sido modificada constantemente con el propósito de desminuir cuantitativamente sus efectos, pero que no han sido positivas dichas reformas, ya que el aumento de estos ilícitos se tienen a la vuelta de la esquina. Se refiere el trabajo al equívoco de las - normas citadas, ya que de conformidad con la doctrina y la legislación penal, el ilícito concurrente del delito de plagio o secuestro se refiere a la detención ilegal de una persona, quien será puesta en libertad por sus captores, siempre y -- cuando cumplan con una condición, que se constituye en una - exigencia de dinero como rescate, como canje si se negocia de volución de otras personas y de condiciones análogas que permitan la libertad, como podría ser algún tipo de información, tal y como sucedía antañamente en nuestro país. Estas condiciones son las que califican la actividad de los funcionarios o ejecutores, motivo entonces de análisis en el presente trabajo. Por otro lado queda al descubierto que, existiendo el control constitucional de la Exhibición Personal, para garantizar derechos fundamentales como la integridad y la libertad se legisle acerca de castigar a los responsables de los vio-

lentadores de estas disposiciones garantizadoras, pero que el procedimiento nuevo que contiene el ordenamiento adjetivo, carezca de positividad como se demuestra en el desarrollo del tema, fundado en el número de casos llevados bajo este régimen procesal, siendo por lo consecuente ineficaz. El trabajo está desarrollado en seis capítulos que consideré necesario tratarlos brevemente dada la naturaleza del mismo. Espero con ello satisfacer en alguna medida un problema latente en nuestra legislación para aplicar los correctivos que sean necesarios.

CAPITULO I  
GARANTIAS INDIVIDUALES

1. GENERALIDADES

"El Estado se configura como una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.\*

De la definición anterior puede decirse que el Estado se establece por su propia naturaleza, sus organización y la función social que contrae, y particularmente dentro de ésta, su razón de existencia en cuanto a garantizar los derechos inherentes al hombre, por el simple hecho de su propia naturaleza. En este orden de ideas, debemos concebir la doctrina de las garantías individuales y sociales que deben ser protegidas por el Estado. De conformidad con lo que expresa el autor Francisco Porrúa Pérez, la vida y la libertad sirven para elaborar la teoría general de los derechos del hombre. En relación a la vida, se indica: "Al exigir el respeto a la misma, el derecho a la vida resultado como una pretensión legítima, como algo que podemos exigir de los demás, porque nuestra propia naturaleza individual exige en la forma más -

-----  
\*. Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado, Pág. 22.

enfática, en la manera más categórica, que la vida que nos corresponde sea respetada en toda su integridad. Pág. 225, Ob.

\*  
cit.

En cuanto a la libertad, debe entenderse que la dignidad de la persona deriva de ella, libertad de la cual se derivan todos los derechos fundamentales del hombre.

Las garantías individuales son en consecuencia derechos plasmados y protegidos por el orden supremo del Estado; la Constitución, que tiene su asidero jurídico en la Revolución Francesa y en la Independencia de los Estados Unidos, como Declaración de los Derechos del Hombre, constituyéndose en la parte dogmática de la misma.

El papel del Estado, es la protección de las garantías individuales y sociales y ante la existencia del desvío por parte de éste de esa protección, se establecen las garantías contra esas violaciones. El carácter protector de las garantías descansa entonces en el principio de legalidad, que constituye la nota esencial de naturaleza del propio Estado, que determina que las actividades de los miembros de la comunidad y del Estado se encuentran limitadas por el ordenamiento jurídico. A esto puede denominarse como Garantías Generales.

No obstante lo anterior, se puede precisar la exis-

-----  
\* Ob. Cit. Pág. 225

tencia de Garantías Especiales, que son protegidas por procedimientos especiales, con técnicas jurídicas que establecen las propias instituciones para proteger esos derechos individuales. En ese sentido cabe hablar de las leyes constitucionales como lo son la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contenidos en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente del Congreso de la República como garantía de los derechos supremos del hombre, particularmente contra las violaciones del poder público.

Pero no existen solamente estas instituciones jurídicas de carácter constitucional, sino que también existen normas de orden ordinario como protección de los derechos de la persona, tal el caso del principio de Nulla poena sine legis, -principio de legalidad-, que determina la inexistencia de la actividad punitiva del Estado, cuando no se encuentra tipificada la acción humana, regularmente como base de la misma la antijuricidad y la tipicidad, instituciones protectoras de los derechos humanos.

A la par de estas instituciones de orden sustantivo, encontramos las garantías procesales, como lo es el Principio del debido proceso, con la gama de principios procesales que amparan precisamente los derechos elementales del ciudadano tal el caso de principios que informan el proceso contenidos en los artículos del 10. al 23 del Código Procesal Penal, al precisar como tales:

a. No hay proceso sin ley, -Principio de Legalidad

- b. No hay pena sin ley -Principio de Legalidad
- c. Garantía de Juicio Previo
- d. Tratamiento como inocente
- e. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo
- f. Principio de Non bis in idem
- g. Cosa Juzgada
- h. Principio de Defensa
- i. Igualdad de proceso.

Principios que desarrollan normas constitucionales contenidas en los artículos 6o., Detención legal, 7o., notificación de la causa de detención, artículo 8o., Derecho del detenido; artículo 9o., Interrogatorio a detenidos o presos, artículo 10o., Centro de detención legal, artículo 11o., Detención por faltas o infracciones. Artículo 12, Derecho de Defensa. Artículo 13, Motivos para auto prisión. Artículo 14, Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Artículo 15, Irretroactividad de la Ley. Artículo 16, Declaración contra sí y parientes. Artículo 17, No hay delito ni pena sin ley anterior.

ARTICULO 6o. DETENCION LEGAL

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, y no podrán

quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

#### ARTICULO 7o. NOTIFICACION DE LA CAUSA DE DETENCION

Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

#### ARTICULO 8o. DERECHOS DEL DETENIDO

Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

#### ARTICULO 9o. INTERROGATORIO A DETENIDOS O PRESOS.

Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

## ARTICULO 10.

Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al -- efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las -- condenas. La autoridad y sus agentes que violen lo dispuesto en el presente artículo serán personalmente responsables.

## ARTICULO 11. DETENCION

Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto, son hábiles todos los -- días del año y las horas comprendidas entre las ocho y las -- dieciocho horas.

Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a -- disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de -- la primera hora siguiente a su detención.

## ARTICULO 12. DERECHO DE DEFENSA.

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

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

## ARTICULO 13. MOTIVOS PARA AUTO DE PRISION

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.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.

## ARTICULO 14. PRESUNCION DE INOCENCIA Y PUBLICIDAD DEL PROCESO

Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

## ARTICULO 15. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo o al procesado.

## ARTICULO 16. DECLARACION PARA SI Y PARIENTES

En proceso penal, ninguna puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

## ARTICULO 17. NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY ANTERIOR

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

Además existe otro tipo de control del abuso de poder del Estado, por medio del procedimiento Contencioso Administrativo, para resguardar los derechos del ciudadano, cuando se vean conculcados por resoluciones administrativas en su contra. Sin embargo, la creación de las instituciones políticas y jurídicas para resguardar los derechos ciudadanos, no son suficientes a criterio de Porrúa Pérez, página indicar que: "Es preciso ir más allá para lograr una correcta aplicación de la soberanía. El uso legítimo del poder, el respeto a los valores del hombre, el colocar a la persona humana en la dignidad y jerarquía superior que le corresponde, únicamente puede lograrse por medio de las virtudes cívicas de las autoridades, virtudes cívicas del legislador, virtudes cívicas de los jueces, virtudes cívicas de los representantes del poder administrativo. Únicamente cuando se cree un clima en la colectividad, de que el hombre no es exclusivamente un conjun

to de células dotadas de evolución maravillosa por ser una materia que se ha transformado por un hálito vital cuyo sentido no comprendemos y cuando pongamos de manifiesto que el hombre en realidad tiene una jerarquía superior por ser portador de valores eternos, entonces lograremos crear las virtudes civiles necesarias para que se logre el respeto a los Derechos Fundamentales de la persona humana.\*

La Constitución Política de la República de Guatemala la, norma fundamental, establece las garantías individuales y sociales a ser protegidas por el ámbito estatal. Ya se ha indicado que estas se encuentran dentro de la parte dogmática de la Constitución, estableciendo para el efecto como tales:

- a. La protección a la persona humana y su entorno familiar;
- b. El deber del Estado de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona;
- c. La igualdad, la participación política;
- d. Garantías procesales: detención legal, notificación de la causa de detención, derechos del detenido, interrogatorio al detenido, centros de detención legal, detención por faltas o infracciones, derecho de defensa, motivos para motivar auto de prisión -procesamiento-, presunción de inocencia, irretroactividad de la ley, declaración contra sí y parientes, principio de legalidad.

---

\* Porrúa Pérez, Pág. 251, Ob. Cit.

- e. Derechos económicos, trabajo, asociación libre, la huelga protección a los menores y mujeres;
- f. Derechos sociales: la seguridad social, accidentes de trabajo, invalidez, vejez, sobrevivencia.
- g. La educación y deportes.

## 2. LEYES CONSTITUCIONALES

Con el objeto de fortalecer la protección de las garantías individuales y sociales, existen normas de carácter constitucional que buscan ese objetivo. Dentro de ellas cabe mencionar, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En efecto, al amparo de esta normativa, se provoca el adecuado cumplimiento de la defensa y protección de los derechos humanos, lo cual se deriva de los considerandos del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente al indicar: "Que de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado. Deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de Derecho. Que para tales propósitos debe emitirse una ley que desarrolle adecuadamente los principios en que se basa el amparo, como garantía contra la arbitrariedad; la exhibición personal como garantía de la libertad individual y la declaratoria de inconstitucio-

nalidad de las leyes y disposiciones generales como garantía de la supremacía constitucional.

De tal forma que el objeto de las normas constitucionales se refieren a la defensa de los derechos inherentes a la persona que son protegidos por la Constitución y los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. Particularmente es notorio resaltar la primacía Constitucional sobre el Derecho Internacional, salvo en materia de derechos humanos, como lo regula el artículo 46 de la Constitución Política de la República. Específicamente debemos señalar que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y nadie podrá ser codenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido.

Como entes controladores de las garantías constitucionales, podemos citar a la Corte de Constitucionalidad, cuya función fundamental es mantener el orden constitucional y por ende garantizar la supremacía de la Constitución, dándole plena eficacia a sus normas, y dar asimismo vigencia a un nuevo Derecho Constitucional. Su régimen se encuentra establecido en los artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro del marco de la garantía del control Constitucional, la Constitución Política de 1965, crea la Comisión y Procurador de los Derechos Humanos, cuyo ordenamiento se re

gula en los artículos 273 al 275 de la Carta Magna y en el Decreto 54-86 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 32-87, regulando en su consideración la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reafirmando que el poder del Estado deviene del orden jurídico, manteniendo consecuentemente el respeto supremo de los derechos -- del hombre. Siendo el caso que la Constitución de la República crea los instrumentos necesarios para desarrollar y proteger el ejercicio de los derechos ciudadanos, crea la Ley de -- Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y -- del Procurador de los Derechos Humanos, conteniendo su estructura y atribuciones, estableciendo la competencia de los entes citados para la protección de los Derechos Individuales, Sociales, Cívicos y Políticos.

### 3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, para subsanar la falta de una lista completa de los derechos humanos, para la protección de de éstos, constituyendo la aceptación formal de los Estados Miembros, la -- responsabilidad de velar por la protección y cumplimiento de los derechos humanos.

Contiene esta declaración treinta artículos que comprenden derechos civiles, políticos, económicos, sociales y -- culturales.

Particularmente interesa el artículo 9, al señalar: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado.

"Con el objetivo de que la Declaración Universal no fuera meramente teórica o abstracta, sino que tuviera aplicación práctica y concreta, se buscaron reglas de carácter sustancial, para que las legislaciones nacionales establecieran un recurso efectivo que otorgara competencia a los tribunales de cada país, con el objetivo de que toda persona sea amparada contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos también por el Derecho Interno".<sup>4</sup> Página 37, el Habeas Corpus en Centro América. Doctrina sobre Derechos Humanos. Serie jurídica, CODEHUCA. Comisión para la defensa de los derechos humanos en Centroamérica. San José de Costa Rica, 1992.

La declaración Universal de los Derechos Humanos, surge como la necesidad del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos -- los miembros de la humanidad. Buscando el disfrute de la libertad, en contra del temor, la miseria y actos de barbarie -- que ultrajan la conciencia humana. Estableciendo que los derechos fundamentales del hombre, como la igualdad, la dignidad y la libertad, son bastiones básicos para la coexistencia humana.

---

\* CODEHUCA, El Habeas Corpus en Centro América. Doctrina sobre Derechos Humanos, página 37

Con este fundamento el artículo 1o. señala: Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Toda persona tiene derechos y libertades proclamadas por esta declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o de cualquier otra condición.

El artículo 3o. señala: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4o. Nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre.

Artículo 5o. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8o. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Al señalar el contenido de esta norma se eleva a rango internacional el Recurso de Exhibición Personal.

#### 4. PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Estos pactos se basan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así tenemos la Declaración en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, suscrito en Nueva York el 16 de diciem-

bre de 1966, que regula en el artículo 9o., inciso 4o.: "Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".  
\*  
Página 38, Ob Cit. CODEHUCA.

El Pacto de San José, denominada así por la Convención América sobre Derechos Humanos, surge como un reconocimiento a los derechos esenciales del hombre, que sustentan su naturaleza en los atributos de la persona humana, por la que se produce la protección de el derecho interno de los Estados Americanos.

Reitera el Pacto de San José que el ideal del ser humano, es ser libre, exento de temor y miseria, por lo que reconoce las condiciones propias para que la persona goce de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como sus derechos civiles y políticos.

En el artículo séptimo que recoge el derecho a la libertad personal, señala en el inciso 6o., que toda persona privada de su 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 los

---

\* CODEHUCA, Ob. Cit., Página 38.

Estados partes, cuyas leyes preven que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un nuevo 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.

Este inciso regula el procedimiento a seguir en caso de violación de los derechos que consagra el Pacto, y en correlación con el artículo 25, se establece el carácter de protección judicial, al señalar que 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, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En caso de violación de estos preceptos, se crean dos Organismos competentes para conocer de las demandas, como lo son: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Importante resulta también resaltar el contenido del inciso 3o. del artículo 7o. del Pacto aquí citado al ser

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.

## CAPITULO II

### EL DELITO

#### 1. CONCEPTO

La palabra delito procede de delictum, que significa abandonar el camino prescrito por la ley. Para el autor español José María Rodríguez Devesa: "Delito es la conducta que castiga la ley con una pena, la acción penada por la ley, o sea el conjunto de presupuestos de la pena"

Esto constituye la definición formal, donde el concepto delito está supeditado a la ley, es decir, el cumplimiento de un deber jurídico ordenando o prohibiendo una conducta, bajo la amenaza de una pena.

Para el mismo autor, desde el punto de vista del concepto materia: "Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable a la que está señalada una pena. Opinión dominante en los países."

Desde el punto de vista de la teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, tanto en su aspecto positivo y negativo. De tal manera que estudia la existencia del delito, su inexistencia y aparición. Para Hans Heinrich, la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible.

\*-Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Parte General. Séptima Edición, Impreso en Gráficas Carasa, Jose Bielsa 20, Madrid, 1979, pág. 313.

\*\* Pág. 316, Ob. Cit.

\*\*\* Heinrich Jeschek, Hans, TRATADO DE DERECHO. PARTE GENERAL I, pág. 263, Boch, Casa Editora S.A. Barcelona 1981

Para el autor Enrique Basigalupo: La definición de delito, puede observarse desde dos puntos de vista. El primero si lo que interesa saber es lo que el derecho positivo considera como tal -problema del juez-, se recurre a la consecuencia jurídica del hecho concreto, y será delito: todo comportamiento cuya realización tiene prevista una pena en la ley. Un segundo punto de vista: Si lo que interesa saber es, si determinado hecho debe prohibirse bajo la amenaza de una pena -problema del legislador-, deberá referirse al contenido de la conducta, pues no podrá referirse a la pena. En opinión del autor, la definición de delito dependerá, en principio de si lo que quiere caracterizarse son los comportamientos punibles o los merecedores de pena. El primer concepto es llamado formal del delito, mientras que el segundo fue designado como concepto material del delito.

Desde el punto de vista de Bacigalupo, puede verse el delito como un hecho consistente en la violación de deberes éticos-sociales, en este sentido se entiende que el orden estatal contiene dos mandatos; uno social, compuesto de las ideas morales que generan exigencias fundamentales de la vida social; y otro estatal, que es la expresión de estas exigencias sociales. Por lo consiguiente el delito es una contradicción de deberes éticos-sociales, comportamiento merecedor

---

\* Página 8. Ob. Cit.

pe una pena. Asimismo puede entenderse el delito como un hecho socialmente dañoso. Partiendo de la separación del derecho y la moral, los comportamientos merecedores de una pena serán los que produzcan un daño social. Debe entenderse como la lesión de bienes jurídicos, como el interés jurídicamente protegido como intereses vitales del individuo o la comunidad formulados en su creación no por el ordenamiento jurídico sino por la vida misma.

## 2. ELEMENTOS DEL DELITO

Desde el punto de vista doctrinario se puede hablar de la concepción totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora.

Para la concepción totalizadora, el delito es un -- bloque monolítico, una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, es decir, es un todo orgánico, que puede presentar aspectos diversos pero no divisibles, ya que la verdadera esencia del delito, no está en cada uno de sus componentes y tampoco en la suma de estos, sino en el todo y en su intrínseca unidad, constituyendo: "el delito una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea. APUNTAMIENTOS --  
\*  
DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.

---

\* APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.  
Celestino Porte Petit Cadaudap. Editorial Porrúa S.A. Ave.  
República Argentina 15, México 1989. Pág. 97

Por otro lado la concepción analítica estudia al delito separándolo en sus elementos pero con una conexión de un vínculo indisoluble entre ellos, creando la unidad del delito

El Código Penal Guatemalteco, no contiene una definición de delito, sin embargo el artículo 10 del Código Penal señala en atención al principio de legalidad contenido en el artículo 1o. del texto legal que, los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fuere consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta. Siendo así podemos indicar como elementos constitutivos del delito, a la acción como una conducta humana ya sea un acto o una omisión, y estar sancionados por la ley. Además en un acto u omisión sancionado por la ley penal, que trae insisto el carácter antijurídico y culpable del hecho ilícito. A decir de José Angel Ceniceros y Luis Garrido, citados por Celestino Porte Petit Candaudap, Ob. Cit. página 202, el elemento del acto u omisión es un elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una ley penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley. El acto u omisión por otro lado, está sancionado por la ley penal y por lo mismo, no puede haber delito si no hay una ley pre-

via que lo califique como tal, extremo calificado en la norma 17 de la Constitución Política y el artículo 10. del Código Penal ya referido al citado, al principio de legalidad de que no existe delito ni pena sin ley anterior.

No obstante lo expuesto, los juristas no se han -- puesto de acuerdo en relación a la verdadera naturaleza del -- delito. Pero debe de considerarse que delito es el acto u -- omisión que sancionan las leyes penales; en otras palabras el delito es una conducta punible.

A nuestro juicio son constitutivos como elementos del delito; que el hecho debe ser una conducta, típica, anti-jurídica, imputable, culpable, a veces con alguna condición -- objetiva de punibilidad y la propia punibilidad. De tal suerte que la tipicidad comprenderá la adecuación al tipo penal -- respectivo, puesto que al momento de realizar un acto o una -- conducta debe llenar los elementos exigidos por la norma. La antijuricidad debe precisarse como antecedente de la propia -- tipicidad y que la conducta sea contraria a la misma. Imputabilidad existirá cuando sea conducta susceptible de ponerla en la cuenta del autor del hecho criminal, es decir, que pueda -- atribuírsele. Culpabilidad cuando exista reprochabilidad y -- la punibilidad que contiene el fundamento de la sanción penal al autor del hecho punible, extremos que se considerarán oportunamente en el presente trabajo.

La concepción dogmática del Delito puede considerarse en su parte o aspecto positivo con los siguientes elementos:

- a. Conducta o hecho. Artículo 10, Código Penal.
- b. Tipicidad: Adecuación de la conducta a alguno de los tipos penales. Artículo 10. Código Penal.
- c. Antijuricidad: Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación o licitud. Artículo 10. Código Penal.
- d. Imputabilidad: Cuando no ocurre la excepción de falta de capacidad de culpabilidad. Artículo 23 del Código Penal.
- e. Culpabilidad: Cuando existe reprochabilidad y no concurren las circunstancias contenidas en el artículo 25 del Código Penal.
- f. Condiciones objetivas de Punibilidad: Cuando la ley requiera de las mismas.
- g. Punibilidad: La pena que está señalada por la ley a cada tipo penal. Artículos 62 al 66 del Código Penal.

Para el autor español Rodríguez Devesa, un esquema de los elementos del delito sería:

Caracteres positivos	Caracteres negativos
Acción	Ausencia de acción. Fuerza irresistible
Antijuricidad	Causas de Justificación. Artículos 23. Código Penal.

Tipicidad. Arto. 10. Código Penal Culpabilidad	Atipicidad
a) Imputabilidad	Causa de inimputabilidad. Artículo 23, Código Penal.
b) A título de Dolo Artos. 11, Código Penal o culpa. Arto. 12, Código Penal.	Caso fortuito, error esencial e invencible.
c) Ausencia de causas de no exigibilidad	No exigibilidad de una conducta distinta. Estado de necesidad.
d) Punibilidad	Causas de exclusión de la pena -responsabilidad criminal- Ausencia de condiciones de perseguibilidad. Causas personales de exclusión de la pena.
a) LA ACCION	

Es un comportamiento humano, comprende tanto la acción como la omisión. Por lo consiguiente es un acaecimiento previsto en la ley y, dependiente de la voluntad humana, por ser una actividad humana, hacer voluntario va dirigido a la producción de un resultado típico y contiene tres elementos:

a) La manifestación de voluntad; b) El resultado; y c) la rela

ción de causalidad.

Para el autor Celestino Porte Petit Candaudap, los elementos de la acción son la voluntad de querer, que constituye el elemento subjetivo de la acción, es decir, el factor psíquico, configurándose la voluntad como la libre determinación del espíritu que provoca la inervación a movimiento, o a detención, un músculo." Que la voluntad debe referirse a la - voluntariedad inicial, es decir, querer la actividad, por lo que requiere un nexo en lo psicológico entre el sujeto y la - actividad, así se sostiene que para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo" \*  
Por lo consiguiente no puede concebirse la acción sin la concurrencia de la voluntad.

La actividad o el movimiento corporal, es el movimiento externo, de tal forma que, la actividad en sí no constituye la acción. Puede entonces concebirse la Ejecución del delito, como la actividad que el agente realiza al exterior de la decisión interna. Razón por la cual para que exista delito es necesaria la existencia del acto psíquico o interno y el elemento material que configura la acción como forma positiva de la conducta.

El deber jurídico de abstenerse de no obrar, que -- puede considerar a contrario sensu, que en relación a los de-

---

\* Celestino Porte Petit Candaudap, Db. Cit. página 237.

litos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

La acción vista desde el punto de vista del resultado, se ha de entender como la modificación del mundo externo a consecuencia de un movimiento corporal del sujeto que realiza la acción.

La relación de causalidad, expresa la conexión necesaria entre el antecedente -causa- y el consiguiente efecto. La causa está siempre formada por un conjunto de hechos. Nuestro ordenamiento sustantivo lo regula el artículo 10 del Código Penal ya referido.

#### b) ANTIJURICIDAD

Para que exista antijuricidad necesariamente debe existir el tipo descrito en la ley penal. Existen distintas corrientes en consideración a su naturaleza si es el elemento o no del delito; para algunos sí es elemento del delito y para otros un carácter del hecho punible. Puede precisarse entonces, que únicamente la conducta típicamente antijurídica puede constituir delito.

Es antijurídica la conducta contraria a derecho, porque contrae una confrontación entre el acto o conducta realizada y lo que la ley penal pretendía que se realizara. Razón por la que la antijuricidad siempre encierra un juicio de valor, que declara que la conducta no es la que debe realizarse conforme a derecho, es decir, que es un acto o conducta -

que vulnera el bien jurídico tutelado por la ley penal.

La sustentación doctrinaria indica que puede hablarse de antijuricidad en sentido general y en sentido especial o tipificada.

Parte esta concepción en si puede halarse de una antijuricidad general, referida a las diferentes disciplinas - del saber jurídico o bien a una antijuricidad referida exclusivamente al campo penal. La existencia de postulados de antijuricidad general la fundamentan en cuanto que la finalidad común confiere una existencia igual y genérica entre las materias jurídicas puesto que tienden a la prosecución del bien - común, mediante la realización de la justicia, teniendo cada una de ellas un campo determinado, por lo consiguiente la antijuricidad se encuentra en todas ellas cuando se viola un - principio legal.

En cuanto al criterio de la antijuricidad penal, - parte del principio que existiendo una contradicción entre un hecho y una norma jurídica, pertenece a una determinada norma de derecho, por lo que no puede hablarse de una antijuricidad penal, civil, etc., puesto que si está regulada en determinada materia, el hecho violatorio contraerá entonces una antijuricidad penal, civil, laboral, etc., nunca una antijuricidad referida al derecho en general.

Por otro lado, la existencia de una antijuricidad - especial tipificada, nos indica que los hechos serán antijuri

dicos cuando necesariamente estén en contraposición de un tipo penal establecido por la ley penal.

El Código Penal guatemalteco recoge el tipo de anti-juricidad especial tipificada cuando emplea los términos, indebidamente, ilícitamente, ilegal o ilegítimamente, arbitrariamente, sin necesidad, sin justo motivo o causa, abusivamente, sin autorización, antijurídicamente, contrariamente a derecho, sin derecho, etc. Los elementos que conforman la antijuricidad son dos: a) La tipicidad; norma que describe el tipo penal por la conducta que atenta contra el bien jurídico tutelado y b) La efectiva vulneración de ese bien protegido, o por lo menos la puesta en peligro de ese bien.

#### c) LA TIPICIDAD

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad. Para Francisco Blasco y Fernández de Moreda, citados por Petit Candaudap, la "acción típica es sólo aquella - que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a - veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del - injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa sin violar en la generalidad de los casos un precepto, una - norma, penalmente protegida.\* Para Laureano Ladaburu, citado por Petit Candaudap: "La tipicidad consiste en esa cualidad - o característica de la conducta punible de ajustarse o ade--

---

\* Petit Candaudap, Ob. Cit., página 331

cuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.  
\*

Puede indicarse que para que una conducta humana - sea punible, la actividad desarrollada por el agente debe subsistir en un tipo legal, es decir, que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concorra una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Consecuentemente la tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo penal que describe esta ley.

Consecuentemente la tipicidad es la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo penal. El ordenamiento guatemalteco, lo regula en el artículo 17 de la Constitución y el artículo 10. del Código Penal a través del principio de legalidad.

Al hablarse de la tipicidad se hace necesario hablar del tipo penal, entendiéndose este "Como el conjunto de características del delito en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales." \*\*

Para Petit Candaudap: "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nu llum crimen sine type*." \*\*\* Asimismo señala que la Suprema Corte de

---

\* Petit Candaudap, Ob. Cit. página 332

\*\* Rodríguez Devesa, página 396, Ob. Cit.

\*\*\* Petit Candaudap, Ob. Cit. página 335

Justicia Mexicana indica: "El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los - presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurí-  
 \* dica que es la pena."

El tipo en propio sentido jurídico penal significa mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica pues, cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcluso que el  
 \*\* tipo penal no llega a configurarse.

Los elementos del tipo pueden clasificarse en: elementos descriptivos, formados por procesos que suceden en el mundo real u objetos que en él se encuentran y pueden ser:

- a) Elementos objetivos que proceden del mundo externo perceptibles por los sentidos; ejemplo: Inhumación, matar, exhumación, etc.
- b) Elementos subjetivos: pertenecientes a la esfera interna, psíquica del agente o un tercero; ejemplo: Contra la voluntad del morador, ánimo de lucro, finalidad de atentar contra su libertad sexual, etc.

Elementos normativos: son los que requieren una valoración - por parte del intérprete o del juez. Puede devenir del mundo externo como interno, es decir, lo físico y lo psíquico: ejem

\* Petit Candaudap, Ob. Cit., página 335

\*\* Petit Candaudap, Ob. Cit., página 336

plo cosa mueble ajena, donde lo ajeno y mueble se determina - por normas civiles, abusos deshonestos.

#### d) LA CULPABILIDAD

Está fundamentada en la voluntad del autor para realizar el acto o conducta. Tiene su asidero en la libertad humana, es decir, en ausencia de coacción para el actuar del - agente, constituyendo su naturaleza una referencia personal del sujeto al acto realizado, teniendo en consecuencia una naturaleza extremadamente subjetiva, fundada en la actitud psíquica del sujeto y formada por motivos, la decisión de voluntad y los elementos subjetivos de lo injusto, estableciéndose una concurrencia de una personalidad adecuada a la imputación por lo que el autor realiza una acción típicamente antijurídica.

La culpabilidad se traduce o presenta en dos formas fundamentales y una corriente intermedia. El dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

El dolo, es la forma más grave de la culpabilidad, - de acuerdo al criterio de Rodríguez Devesa: "Actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo. Teniendo por lo consiguiente como componentes, el saber, -elemento intelectual, intencional, cognitivo- que se realiza y el querer -elemento volitivo o emocional- realizar el tipo de injusto." \*

---

\* Rodríguez Devesa, Ob. Cit. página 437.

El dolo contiene un elemento intelectual, que se estructura con el conocimiento de los hechos relativos a la acción al momento de cometer el delito y la previsión de los sucesos futuros que integran el tipo. Quiere decir, que en los delitos de resultado el sujeto debe conocer el curso causal de que lo que ha iniciado y que va a producir el resultado; en los delitos de comisión por omisión conocer qué inactividad producirá el resultado dañoso.

En los delitos de actividad, basta que tenga conciencia de que está realizando un movimiento corporal o que está omitiendo el cumplimiento de un deber que debe actuar. Por otro lado es necesario que para actuar dolosamente el sujeto sepa que su acción está prohibida por la ley, no necesariamente que tenga el conocimiento de qué artículo de la ley va a violentar, ni cuál pena está asignada a dicha actividad. El dolo por otra parte contiene un elemento volitivo, no basta la simple representación del acto o conducta delictiva y la previsión del resultado; se hace indispensable la concurrencia de la voluntariedad, es decir, que existe contenido de su conciencia y que haya querido el resultado, esa acción entonces se considera querida por el sujeto porque emerge de su voluntad.

La otra manifestación de la culpabilidad es la Culpa, que se traduce en aquel acto o actividad realizada cuando se omite la diligencia debida, existiendo una diferencia con

el dolo en cuanto al inicio de la actividad, puesto que en el dolo ésta es ilícita, mientras que en la culpa el acto de iniciación es lícito, pero debe considerarse como dolosa toda actividad u acto y culposa aquella actividad que la ley expresamente señala como tal. Contenido de los artículos 11 y 12 - del Código Penal. Por lo consiguiente Dolo y Culpa se excluyen recíprocamente. Normalmente la culpa debe entenderse como la infracción al deber de cuidado, por lo que esta omisión de diligencia pudo haber evitado el resultado. De tal manera que la culpabilidad en la culpa se basa en que el sujeto pudo evitar el resultado, lo que presupone la previsibilidad, como la posibilidad de prever. Por otro lado hay que indicar que la culpa se manifiesta por la negligencia, impericia o imprudencia. Artículo 12 del Código Penal.

Una tercera manifestación de la culpabilidad se encuentra en la Preterintencionalidad que surge cuando se ha procurado un daño mayor que aquél que se propuso el agente, - manifestación que tiende a desvanecerse por el criterio finalista de la acción. No obstante ello, nuestro ordenamiento - sustantivo lo regula como una circunstancia modificativa de - la responsabilidad penal. El artículo 26, inciso 6, así como el señalamiento específico que regula el artículo 126, Homicidio preterintencional, y el artículo 137 -aborto preterintencional-.

## e) LA IMPUTABILIDAD

Deriva del concepto de atribuir, es decir, poner a cuenta de, por lo que puede tenerse como imputar o poder atribuir al autor la realización de un acto o actividad típicamente antijurídica. Rodríguez Devesa señala: "La imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente." Capacidad se entiende por la condición del hombre de ser libre y ser inteligente, es decir, la capacidad de conocer el alcance de sus actos y el acomodar los mismos al ordenamiento jurídico. Siendo imputable la persona que reúne características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos. Es imputable entonces aquél que actúa en ejercicio de sus facultades mentales y volitivas y consecuentemente pueda atribuirsele la comisión del ilícito penal.

## f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

De acuerdo con lo que apunta el autor guatemalteco Alfonso Palacios Motta: "Las condiciones objetivas de punibilidad, no constituyen un elemento del delito, porque son elementos normativos de la tipicidad y que consisten en presupuestos procesales en ciertas circunstancias requeridas por la ley, aunque este punto es objeto de discrepancia en la doctrina."

\* Rodríguez Devesa, Ob. Cit. página 427

\*\* Palacios Motta, Alfonso. APUNTES DE DERECHO PENAL, Primera y segunda parte, Seriprensa Centroamericana. Guatemala, -- 1980.

Constituyen elementos complementarios del tipo en relación con el sujeto o con condiciones propias al momento - en que se realice la acción, es decir, como extrínsecas a la acción delictiva, y que son requeridas para la configuración total del delito y sancionar al autor por la infracción tipificada.

g) LA PUNIBILIDAD

"La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito."\* Se concibe desde el punto de vista estático como una consecuencia derivada del delito. Desde el punto de vista dinámico, - contiene los mismos fines que la ley penal, es decir, evitar conductas que la ley prohíbe, extremo que se logra a través - de la amenaza general así como la imposición en forma concreta a un individuo. Resulta de este la prevención general, - que se constituye en el mensaje de intimidación hacia la colectividad de la imposición de una sanción penal, si se transgrede el ordenamiento jurídico; y por otro lado la prevención especial, dirigida específicamente al individuo como el propósito de la reeducación y la reinserción social.

El fundamento de la intimidación de la prevención - general, conlleva el ánimo de ser un instrumento educador, -

---

\* Rodríguez Devesa, Ob. Cit., página 814.

así como un confort a la víctima sobre el castigo. Mientras que la prevención especial se ejecuta sobre el culpable del ilícito penal para que no vuelva a delinquir, mediante el proceso de readaptación o bien en un proceso de inocuización para que no vuelva a causar daño.

Por otro lado, la conducta del hombre se traduce en impacto o actividad típica, culpable y antijurídica y a su vez imputable requiere de un tipo sancionador por lo que la punibilidad se constituye en un elemento del delito.

### 3. DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

#### a) DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO

Partiendo del concepto Constitucional consagrado en el artículo 4o. que establece que 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.

Se vincula al establecimiento de las garantías individuales sobre el pilar ya anotado en el presente trabajo en relación a la libertad y a la vida. Esa escala valorativa es parte de los caracteres de protección del derecho penal, el cual es eminente valorativa. En esa orientación cabe precisar que puede distinguirse una diferencia etimológica en los

conceptos de plagio o secuestro. De acuerdo al Diccionario - de Derecho Penal y Criminología de Raúl Goldstein: El plagio - es la acción de reducir a una persona a servidumbre, su origen deriva del vocable latino "plaga" que significa llaga, he-  
\* rida, calamidad, infortunio, ya que aludía al hurto de hijos o siervos para venderlos como esclavos. En el Derecho Anglo-sajón significa el secuestro de menores o mayores para exigir rescate en metálico. Trátase de un delito permanente cuya - consumación termina con la liberación del sujeto pasivo.

La palabra secuestro; secuestrar en el Diccionario de la Academia de la Lengua, tiene como tercera acepción la - de aprehender ilegítimamente a una persona para exigir dinero por su rescate o para otros fines. Prácticamente, tal es el sentido penal de que se trata.

Esta figura delictiva gira alrededor de la priva-- ción de libertad, como un atentado a la libre locomoción, sin embargo debe contemplarse aspectos de orden sociológico im- puestos por los agentes del mismo, como lo constituyen el can- je por tercera persona, el rescate, o alguna condición análo- ga.

Para el tratadista guatemalteco Guillermo Monzón - Paz indica: "Al respecto de este figura delictiva es necesar- io sobre la misma hacer algunos comentarios generales que -

\* Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminolo- gía. 2a. Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1983, pág.539.

permitan una mejor identificación de su naturaleza jurídica. El verbo rector de la figura delictiva constituye la hipótesis jurídica, no se refiere a la limitación de la libertad de la persona, sino que utiliza la misma denominación de plagio o secuestro para identificar a la sustracción violenta o no de la persona del ámbito en el cual desarrolla sus ocupaciones normales y con ello se produce la pérdida de la libertad. De tal forma que la hipótesis social que contiene el tipo delictual debe entenderse en una forma amplia como la sustracción, pérdida violenta o no de la libertad de locomoción de una persona. En segundo lugar se debe tomar en cuenta que se trata de una figura calificada de la detención ilegal en general, ya que al igual que otros tipos calificados o complejos exige la circunstancia de ciertas condiciones o circunstancias cualificativas externas para su configuración tipológica que viene a catalogarla como figura especial y sin cuya concurrencia tampoco puede encuadrarse la conducta humana dentro de su calificación.\*

#### ELEMENTOS DEL DELITO DE PLAGIO

Los elementos del delito de plagio están constituidos por elementos genéricos y específicos.

#### GENERICOS

Elementos genéricos son propios de toda figura de-

\* Monzón Pa, Guillermo. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Parte Especial. Impresiones Gardisa, 1980, Pág.76

lictiva, siendo estos los siguientes:

1. Sujeto activo, quien realiza la acción o comportamiento humano descrito en la ley. Puede ser cualquier persona, incluyendo a los agentes de la autoridad, en cuyo caso se -- agrava de conformidad con el artículo 27, inciso 12 del Código Penal. Sin embargo es preciso destacar que si la autoridad requiere de rescate, canje o condición análoga por la libertad, se excluye del ámbito de la detención irregular del 424 y de abuso de autoridad contenido en el artículo 418.
2. Sujeto pasivo, es la persona humana sobre la cual recae el resultado dañoso, es decir, es el titular del interés jurídicamente protegido, lesionado o puesto en peligro por la acción delictiva. Puede ser cualquier persona.
3. Acción. La acción humana es una conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. En este caso, la de la persona y retenerla en contra de su voluntad.
4. El objeto material, es la persona sobre la cual recae la acción delictiva. Es necesario aclarar que el sujeto pasivo y el objeto material son diferentes pero algunas veces puede coincidir, como en el caso del delito de plagio o secuestro.
5. Bien jurídico tutelado. El Derecho Penal tutela los intereses sociales, en tal virtud el legislador reconoce esos

intereses y los encuadra en las diferentes figuras delictivas a decir del extinto penalista guatemalteco Jorge Alfonso Palacios Motta, es el interés que el Estado pretende - proteger a través de los distintos tipos penales, interés que que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal. En el caso de plagio o secuestro el bien jurídico tutelado por el Estado es la libertad y seguridad de - la persona humana.

El Kernel o núcleo, este elemento es el subconjunto del tipo (descripción de una determinada conducta humana antijurídica plasmada en la ley que consta de elementos típicos necesarios para producir la lesión del bien jurídico, en este caso es el hecho de apoderarse de la persona humana - conciente de que se le está privando de su libertad de locomoción, con el fin de obtener un rescate, un canje de - tercera persona o con cualquier propósito similar o análogo.

#### ELEMENTOS ESPECIFICOS.

Los elementos específicos de un delito, son aquellos que le dan una esencialidad propia, separándola de las - demás figuras delictivas, en el plagio o secuestro, son elementos específicos los siguientes:

1. El hecho propio del plagio o secuestro, este está constituido por la pérdida de la libertad de locomoción de la perso

na, condicionada por ciertos elementos incorporados a su tipo, como el rescate, el canje.

#### CONSIDERACIONES OBJETIVAS DEL DELITO.

1. El hecho propio del plagio o secuestro. Constituido por la pérdida de la libertad y separación violenta o no del círculo social donde realiza sus funciones.
2. El objeto del plagio es obtener rescate, es decir, el pago de una cantidad de dinero para obtener su libertad; en canje que está determinado por el cambio de una persona por otra y por último una condición análoga, que se refiere a la condición de realizar determinado acto con el propósito de devolver la persona retenida. En relación a estas actividades, puede precisarse la existencia del móvil del plagio o secuestro, diferenciándose entonces, el plagio o secuestro que un fin meramente económico, del plagio o secuestro con fin puramente político, casos sucedidos en nuestro país, el primero constante y continuamente que ha provocado una seria crisis en materia de seguridad ciudadana y aplicación de la justicia, en el segundo y tercero de los casos se ha realizado con fines políticos, cuando por ejemplo se ha condicionado la libertad del plagiado o secuestrado ya sea por la liberación de detenidos como el caso de la subversión-, o con publicaciones del mismo fin.
3. Como característica importante, el delito de plagio, se clasifica como un delito permanente, es decir, sus efec--

tos se prolongan con el tiempo, aunque de hecho existe un delito consumado de detención ilegal, el momento consumativo del plagio se determina por el cumplimiento de la condición exigida y la libertad del plagiado o secuestrado, por lo consiguiente durante el tiempo de la retención se establece una relación de causalidad; que no es interrumpida. Importante resulta resaltar el aspecto relacionado con la prescripción, ya que principia a computarse como plazo para dicho efecto el momento consumativo. En este caso, debe considerarse el principio desde el momento del cumplimiento de la condición o la muerte del plagiado en su caso no contando por lo tanto para este tipo de delito el contenido del artículo 19 del Código Penal que sigue la teoría de la acción, sino el momento en que da el cumplimiento de la exigencia, tal y como reza el artículo 108, inciso 4o. del Código Penal al indicar: "la prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron los efectos."\*

b) ARTICULO 201. CODIGO PENAL. DESAPARICION FORZADA.

Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el -

\* Código Penal, Artículo 108, inciso 4o.

funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de libertad de una o mas personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanentemente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

c) ARTICULO 202. SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE.

Será reprimido con prisión de dos a diez años quien redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y a quienes la mantuvieran en ella.

## d) ARTICULO 203. DETENCIONES ILEGALES

La persona que encerrare o detuviere a otra, priván dolo de su libertad, será sancionada con prisión de uno a -- tres años; igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.

## e) ARTICULO 205. APREHENSION

El particular que fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de cincuenta a doscientos - quetzales.

## f) ARTICULO 418. ABUSO DE AUTORIDAD

El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de - los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios.

## g) ARTICULO 419. INCUMPLIMIENTO DE DEBERES

El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retarde algún acto propio de su función o cargo, será sancionado con prisión de uno a tres años.

## h) ARTICULO 423. RESOLUCIONES VIOLATORIAS A LA CONSTITUCION

El funcionario o empleado público que dictare resolucio-

nes u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a cinco años. En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido.

i) ARTICULO 424. DETENCION IRREGULAR

El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años. En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido.

j) ARTICULO 425. ABUSO CONTRA PARTICULARES

El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

Se desprende del artículo citado que existen profun

das diferencias con la figura central de plagio o secuestro, aunque existe alguna similitud en cuanto al bien jurídico tutelado, lo cual es necesario comprender aunque no constituye el objeto central del presente trabajo.

## CAPITULO III

### GARANTIAS DE EXHIBICION PERSONAL

#### 1. DERECHOS HUMANOS

Son una creación del Derecho Interno, que establece en principio el reclamo por la omisión del Estado como una protección de los derechos individuales que en su desarrollo involucran más adelante los llamados Derechos Sociales. Y actualmente se establece una corriente que tiende a la formación de un orden jurídico en dicha materia de protección.

A nivel interno deben considerarse desde el punto de vista del contexto CONSTITUCIONAL tal y como lo regulan los artículos referentes a garantías individuales y sociales y en materia internacional debe de considerarse los convenios sobre protección de los Derechos Humanos; la declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Organización de Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

En Guatemala encontramos su regulación en la Protección del Derecho a la Vida, la integridad física, a la libertad, a la seguridad, expresión del pensamiento, la inviolabilidad, el domicilio, la correspondencia, a la libre circulación, derecho de asilo, derecho de petición, la publicidad de los actos administrativos, libertad de reunión, de asocia-

ción, de información de prensa, de comunicación, libertad religiosa, derecho a la propiedad privada, su protección, libertad de industria, de comercio, de trabajo, de propiedad intelectual, derecho a la familia, al arte, a la educación, a la sociedad cultural, al medio ambiente, a la vivienda, al consumo, a la dignidad de vida, a la electrificación, a los derechos públicos y electorales, así como a las garantías procesales del interrogatorio judicial, lugar de detención al debido proceso, la presunción de inocencia, a la publicidad procesal y a no declarar contra si mismo. Es decir que constituye derechos básicos e inalienables. En términos generales se puede indicar que los Derechos Humanos, son los derechos fundamentales del hombre sin ninguna restricción ni discriminación social económica o cultural.

Particularmente el caso que nos ocupa, toda persona tiene derecho a gozar de su libertad, garantía que se encuentra regulada en el artículo 26 de la Constitución Política de la República, la cual se encuentra restringida cuando la autoridad o funcionarios civiles o militares niegan la detención de una persona y no obstante la interposición del habeas corpus correspondiente, se niega su detención y se califica la misma equivocadamente en términos generales.

Bajo el rubro de Derechos Humanos, debemos entonces considerar los derechos y libertades fundamentales de la persona, de orden individual y social.

Pueden conceptuarse como conjunto de derechos que - nacen con el hombre por ser precisamente hombre, que son valores inalienables, susceptibles de la tutela del Estado, para dignificarlo como ser humano y garantizados por el ordenamiento constitucional interno y normas de orden internacional que contiene un Derecho Internacional de Derechos Humanos.

## 2. GENERALIDADES

Los antecedentes de este control Constitucional, lo encontramos en el proyecto Americano de 1810 de Manuel de Llano, que solicita a las Cortes, el nombramiento de una comisión que se ocupara exclusivamente de redactar una ley de habeas corpus, que tuviera como objetivo asegurar la libertad individual. Posteriormente encontramos los Códigos de Livingston que contiene el Código Criminal para el Estado de Louisiana.

En 1836 Guatemala adopta el sistema de legislación penal, adoptando el Código de Livingston, donde aparece normado el recurso de Exhibición Personal. En 1839 se promulgó - el Decreto 76 que contiene el Habeas Corpus, Decreto derogado al emitirse la Constitución de 1879. En 1928 se emitió la - Ley de Amparo que contempla el Habeas Corpus, sustituido posteriormente por el Decreto 8 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1966.

Ya la Constitución de 1945 establece el principio de Exhibición Personal, el cual a su vez es derogado en 1954

por el Decreto número 41 que contiene la garantía citada. En la Constitución de 1956 vuelve a regularse el Habeas Corpus - en el artículo 91, así como en los artículos 23 de la Carta Fundamental de Gobierno al asumir el poder Enrique Peralta - Azurdia de 1963. La Constitución de 1965 en su capítulo II, título II, artículo 79, regula nuevamente la Exhibición Personal, hasta la vigencia del Decreto 8. Este Decreto es derogado por el golpe de Estado del gobierno de Lucas García y se emite la Constitución Política de la República en 1986, en la cual en el Título VI, Capítulo I, regula lo referente a la Exhibición Personal, en su artículo 263; así como la promulgación del Decreto 1-86 como control constitucional, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.\*

### 3, CONCEPTO.

La Institución de Exhibición Personal, constituye un mecanismo de control constitucional, que garantiza el precepto de los derechos de libertad e integridad establecidos en el ordenamiento constitucional, cuando se vean afectados por actos o resoluciones de autoridad, que tienda a menoscabar, afectar o amenazar la pérdida de éstos, o se sufran detenciones ilegales o tratos infamantes que menoscaben los de-

\* Rivera Woltke, Víctor Manuel, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, enero-junio 1974, # 39, Serv. prensa Centroamericana, páginas 7, 8 y 9.

rechos fundamentales del ser humano

#### 4. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

Dentro del título VI, de la Constitución Política de la República, se encuentran las Garantías Constitucionales y la Defensa del Orden Constitucional; específicamente en relación a la Exhibición Personal encontramos el artículo 263 - de la Constitución que establece: "Derecho a la exhibición personal: 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 sufiere vejámenes, aún 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 restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar."<sup>\*</sup>

El artículo 10. de la Constitución señala que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

El artículo 20. establece que es deber del Estado - garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Además de esta protección, la Constitu

\* Constitución Política de la República, Título VI, arto.263

ción garantiza el derecho a la libertad e igualdad ante la -- ley en dignidad ;y derechos; libertad de acción, todos podemos hacer lo que la ley no nos prohíbe, ni estamos obligados a acatar órdenes que no sean legales; nadie puede ser detenido sino por medio de orden de juez competente, desde el momento en que se comunique el motivo de la detención, tendrá derecho a saber la causa del mismo. Tiene legítimo derecho el detenido a que se le comunique todos sus derechos, principalmente de proveerse de Abogado Defensor que puede activar desde el campo administrativo. La garantía que únicamente tendrá valor la declaración prestada ante juez competente, descartando la confesión extrajudicial como valor probatorio. El derecho de ser detenido en centro especial para el efecto, - lo que no sucede en nuestro medio al no existir una separación total entre los procesados y los condenados, ni clasificación alguna por la gravedad de los delitos-. El derecho de no ser de no permanecer detenidas las personas por infracciones o faltas, -aspecto que no se cumple en nuestro medio, ya que no se permite por las autoridades policiales la presencia de los medios probatorios que determinen el arraigo de la persona-. Toda persona tiene derecho de defensa, que es inalienable por ser una institución de orden público. No podrá motivarse auto de procesamiento, sin la existencia de indicios racionales de criminalidad. Debe imperar el principio de presunción de inocencia y la publicidad del proceso; la irretroactividad de la ley, salvo en materia penal cuando favorezca

al procesado o al reo; el principio de legalidad configurado por la inexistencia de delito; ni pena sin ley anterior; libertad de locomoción; derecho a asilo, libertad de religión.

El artículo 279, referente a las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos, se;ala como atribución la de promover recursos de cualquier naturaleza. Entre estos por supuesto el de exhibición personal.

Para los efectos procesales del Recurso, todos los días son hábiles, las notificaciones deben hacerse a más tardar al día siguiente de la resolución, el impulso es de oficio posteriores a la denuncia, no exige formalidad alguna y es gratuito.

#### 5. PROCEDIMIENTO

La legitimación sobre la procedencia del Recurso de Exhibición Personal es amplia, puede plantearlo cualquier persona, incluyendo al propio perjudicado por el acto o resolución de autoridad. Es eminentemente antiformalista y puede presentarse por cualquier medio, ya sea verbal, escrito, vía telefónica, telegráfica, etc. Puede plantearse ante cualquier tribunal, quien conocerá a prevención que dicta las medidas necesarias y urgentes, trasladándolo posteriormente al tribunal competente.

En materia de Exhibición Personal, la competencia corresponde a la Corte de Constitucionalidad que se ejercerá por la Corte Suprema de Justicia.

Recibida la solicitud de exhibición personal, el - tribunal dictará el auto de Exhibición respectivo en nombre - de la República de Guatemala, ordenando al funcionario, autoridad o empleado que proceda a la presentación del ofendido, rindiendo informe detallado sobre los extremos siguientes:

- a) Quién ordenó la detención o vejación y quién la ejecutó indicando la fecha y circunstancias del hecho;
- b) Si el detenido ha estado bajo la inmediata custodia del informante o si la ha transferido a otro, en cuyo caso expresará el nombre de éste, así como el lugar, tiempo y motivo de la transferencia; y
- c) La orden que motivó la detención.

Importante es resaltar el plazo para la presentación, que no deberá excederse de veinticuatro horas a partir de la denuncia.

Si el tribunal tuviere conocimiento de que una persona se encuentra ilegalmente presa, detenida o cohibida de su libertad individual o amenazado de la pérdida de ésta o su friere algún vejamen, se instruirá el proceso correspondiente constituyéndose el Juez sin demora en el lugar donde se encontrare el ofendido; nombrándose juez ejecutor en caso que se encontrare fuera del perímetro del municipio del tribunal que conozca de la denuncia; pudiéndose comisionar la exhibición - personal a cualquier otra autoridad o persona cuyas calidades garanticen el cumplimiento del pedido. El juez executor será

ad-honorem, gozando de inmunidad personal durante el cumplimiento de su cargo, teniendo consecuentemente derecho a juicio previo, salvo la comisión de delito flagrante.

En el cumplimiento del mandato, el ejecutor deberá trasladarse al lugar donde se encuentre el agraviado, notificándole a la autoridad del lugar la orden de exhibición y le exigirá que proceda inmediatamente a la exhibición del ofendido, debiendo cesar, si hubieren vejámenes en contra, así como cualquier otro tipo de restricción de su libertad o integridad. El ejecutor tiene la obligación de informar del resultado de su comisión.

Vencido el plazo de la exhibición y remitido el auto, si el funcionario o autoridad requerida no cumplió la orden, el tribunal dictará orden de captura e instruirá el procedimiento correspondiente, ordenando levantar las medidas restrictivas del agraviado, sin perjuicio de que el juez ejecutor comparezca personalmente al centro de detención y busque por todos los lugares al detenido; debiéndose hacer constar la desobediencia por la vía más rápida.

El tribunal está obligado a iniciar las diligencias de antejuicio. si la autoridad intimada tuviere derecho a esta excepción de igualdad de la ley penal.

Si existiera plagio de personas o estuvieren desaparecidas, el juez que haya ordenado la exhibición, personalmente deberá acudir al lugar donde presuntamente se encuentre, -

cualquiera que éste sea. La exhibición podrá realizarse en el lugar de detención, si así se solicitare.

Cuando se practique la exhibición personal, el tribunal podrá ordenar la comparecencia de testigos o expertos para establecer los hechos, así como cualquier otro tipo de información. De esta audiencia se levantará acta donde constará todas las incidencias ocurridas en la misma. Dictando inmediatamente resolución sobre la procedencia o improcedencia del recurso.

En el caso de juez ejecutor, deberá comparecer al centro de detención a practicar la exhibición personal ordenada y si no encontrare al ofendido deberá buscarlo personalmente en todos los lugares del centro de detención o donde se encontrare supuestamente.

Importante para el análisis de este trabajo, el señalado por nuestro ordenamiento al regular que; comprobados los hechos que dieron lugar a la exhibición, el mismo tribunal o en su caso, el ejecutor, hará lo posible para agotar la pesquisa a fin de averiguar quiénes son los directamente responsables, lo cual se hará constar en la resolución que dicte el tribunal. Al respecto es importante resaltar que debe certificarse lo conducente al tribunal correspondiente para el encausamiento de los responsables. En efecto las autoridades que ordenan el ocultamiento del detenido o se negaren a pre-

sentarlo al Tribunal respectivo, o que en cualquier otra forma burlaren la garantía de exhibición personal, así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio, serán separados de sus cargos y sancionados de conformidad con la ley.

Si como resultado de la pesquisa se tuvieran indicios de que la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición hubiese desaparecido, el tribunal ordenará inmediatamente la averiguación del caso. En este supuesto, las autoridades de policía están obligados a informar al tribunal, al Procurador de los Derechos Humanos y a los interesados, acerca de las investigaciones realizadas, las que deben ser constantes hasta tener noticia cierta sobre el paradero de la persona desaparecida. A su vez, el Tribunal de Exhibición Personal, remitirá informe de las diligencias y de todas las novedades que sobrevengan, a la Corte Suprema de Justicia.

No pueden sobreseerse ni se puede desistir de las diligencias de exhibición personal mientras no aparezca el detenido, agraviado o desaparecido. No puede extinguirse la actividad procesal, es decir que interpuesto un recurso de exhibición personal y su resultado fuere positivo, al encontrar al ofendido, por el simple hecho de que aparezca, no debe suspenderse la investigación en relación a las autoridades o funcionarios que lo mantuvieron en restricción de la libertad o su integridad, hasta no determinar la responsabilidad de estos.

## CAPITULO IV

### ANALISIS COMPARATIVO DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN CENTRO AMERICA

#### 1. HONDURAS

##### OBJETO DE LA LEY DE AMPARO: ARTICULO 3, CAPITULO I

Toda persona tiene derecho a pedir para su inmediata exhibición, cuando estuviere ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier manera en el ejercicio de su libertad individual, o que sufriera gravámenes indebidos, aunque la restricción fuere autorizada por la ley.

##### PROCEDENCIA: ARTICULO 2, CAPITULO III

Siempre que la autoridad competente tuviere noticia de encontrarse ilegalmente detenida una persona, ordenará de oficio su exhibición personal.

En caso de violencia, gravámenes o vejaciones ordenadas por el Alcaide o Jefe del establecimiento donde se encontrare el agraviado, dará parte inmediatamente del hecho a -- quien corresponde bajo la pena de quince a cincuenta lempiras de multa, si no lo verificare.

La autoridad competente, en cuyo conocimiento se pusieren los hechos a que se contraen los dos incisos anteriores, instruirá en el acto la averiguación del caso, y hará todo lo que proceda conforme a la ley, en caso de no hacerlo, se considerará como coautora de la detención, vejaciones o gravámenes.

## INTERPOSICION: ARTICULO 2, CAPITULO III

El recurso de exhibición personal puede interponerse por el agraviado o cualquier otra persona en su nombre, - sin necesidad de poder, por escrito, verbalmente o por telegrama.

## TRAMITE: ARTICULOS 13 Y 14, CAPITULO III

El que solicite la exhibición personal expresará -- los hechos que la motivan, el lugar en que se hallare el ofendido, si supiere, y la autoridad, funcionario, empleado público o persona a quien se considera culpable.

Tan pronto como reciba la solicitud el Juzgado o -- Triunal, decretará la exhibición si procediere, y nombrará un Juez ejecutor, que podrá serlo cualquier autoridad del orden civil o ciudadano de notoria honradez e instrucción, residente en el lugar en donde se encuentre el ofendido u otro inmediato.

## EFECTOS: ARTICULOS 16 Y 20, CAPITULO III

El ejecutor procederá inmediatamente a cumplir el - auto de exhibición. Al efecto, lo notificará al funcionario o empleado respectivo, quien deberá entregarle en el acto la persona agraviada, junto con el informe o antecedentes del caso, lo cual no obsta para que continúe la averiguación del hecho que se persigue y con tal fin, dejará un extracto de las actuaciones principales.

La autoridad, funcionario o empleado o persona parti

cular contra quien se pidiere la exhibición y lo resuelto por el Juez Ejecutor, bajo la pena de veinticinco a cincuenta lempiras de multa, sin perjuicio de ser juzgado por el delito de desobediencia, juzgamiento que ordenará en el acto el Juzgado o Tribunal, por telégrafo o teléfono, si fuere necesario.

Igual obediencia se le debe, bajo las mismas sanciones expresadas y además la suspensión de las funciones de su empleo, a las resoluciones del tribunal.

#### OBJETO DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERANDO NUMERO III

Que los recursos por inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal, tienen como objeto ser el instrumento mediante el cual se ejerza el control del ordenamiento jurídico y de las actuaciones de los funcionarios públicos para mantener y establecer la supremacía de la Constitución Política.

#### PROCEDENCIA: ARTICULO 4, TITULO I

El recurso de Exhibición Personal procede en favor de aquellas personas cuya libertad, integridad física y seguridad sean violadas o estén en peligro de serlo por:

1. Cualquier funcionario, autoridad, entidad o institución es total autónoma o no.
2. Por actos restrictivos de la libertad personal de cualquier habitante de la república realizado por particulares

#### INTERPOSICION: ARTICULOS 52, 53 Y 54, CAPITULO I

El Recurso de Exhibición Personal podrá interponer-

lo a favor del agraviado cualquier habitante de la república por escrito, carta, telegrama o verbalmente.

El Recurso de Exhibición Personal se interpondrá en contra del funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución que ordene la violación o la cometa, en contra del agente executor, o en contra de todos; y en contra del particular que restrinja la libertad personal.

El Recurso de Exhibición Personal, en el caso de detención ilegal realizada por cualquier autoridad, se interpondrá ante el tribunal de apelaciones respectivo o ante la Sala Penal de los mismos, donde estuviere dividido en Salas. En el caso de actos restrictivos de la libertad, realizado por particulares, las autoridades competentes serán los Jueces de Distrito para lo criminal respectivos.

El Recurso de Exhibición Personal se puede interponer en cualquier tiempo aún en estado de emergencia, mientras subsista la privación ilegal de la libertad personal o amenaza de la misma. Todos los días y horas son hábiles para este fin.

TRAMITE: ARTICULO 55, CAPITULO I

El peticionario al interponer el Recurso de Exhibición Personal, deberá expresar los hechos que lo motivan, el lugar en que se encuentra el detenido si se supiere, y el nombre o el cargo de que ejerce la autoridad o el funcionario, -

representante o responsable de la entidad o institución que ordenó la detención, si se supiere. La petición podrá hacerse en papel común por telegrama, carta y aún verbalmente, levantándose en este último caso el acta correspondiente.

EFFECTOS: ARTICULOS 56, 70 Y 73

Introducida en forma la petición ante el tribunal de la jurisdicción donde se encuentre el favorecido por el Recurso, el tribunal decretará la Exhibición Personal y nombrará Juez Ejecutor que podrá ser cualquier autoridad o empleado del orden civil o un ciudadano de preferencia Abogado, de notoria honradez e instrucción, procurando que el nombramiento no recaiga en funcionarios propietarios del poder judicial.

Presentada la persona que se hallaba en prisión o restricción, acordará el Tribunal lo que corresponde para protegerla en arreglo a la ley, pudiendo en tales circunstancias pedir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus providencias. Dentro de los tres días siguientes a más tardar, y a la sola vista de los autos, el tribunal resolverá lo que sea de justicia.

Si la restricción de la libertad personal de que trata esta ley, procediere de una autoridad o funcionario que obra fuera de su órbita legal, el autor, cómplice o encubridor, incurrirá en una multa de hasta el veinticinco por ciento de su salario o ingreso mensual sin perjuicio de las otras

penas establecidas en el Código Penal.

RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL CONTRA PARTICULARES

2. NICARAGUA:

PROCEDENCIA: ARTICULO 74, CAPITULO IV

Contra el particular que restrinja la libertad personal de cualquier habitante de la república, el Juez dictará providencia ordenando la exhibición de la persona a él mismo o a su delegado.

TRAMITE: ARTICULO 74, CAPITULO IV

Presentado en forma verbal o escrita.

EFFECTOS: ARTICULO 77, CAPITULO IV

El particular contra quien se reclama obedecerá inmediatamente el mandato del Juez o delegado, quienes podrán pedir el auxilio de la fuerza pública sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan por causa de su re-nuencia, o por hechos delictivos que se hubieren derivado de su acción.

3. EL SALVADOR:

OBJETO: ARTICULO 40.

Quando la violación del derecho consiste en restricción ilegal de la libertad individual, cometida por cualquier autoridad o individuo, la persona agraviada tiene derecho al HABEAS CORPUS ante la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia

que no residan en la capital.

PROCEDENCIA: ARTICULO 38, CAPITULO I

Siempre que la ley no provea especialmente lo contrario, todos tienen derecho a disponer de su persona, sin sujeción a otro.

Cuando este derecho ha sido lesionado, deteniéndose a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites ya sea por amenazas por temor al daño, apremio u otros obstáculos materiales, debe entenderse que la persona está reducida a prisión y en custodia de la autoridad o del particular que ejerce tal detención.

Una persona tiene bajo su custodia a otra, cuando aunque no la confine dentro de ciertos límites territoriales por fuerza o amenaza, dirige sus movimientos y la obliga contra su voluntad a ir o permanecer donde aquella dispone.

INTERPOSICION: ARTICULO 41, CAPITULO I

El auto de exhibición personal puede pedirse por escrito presentado directamente a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a la Secretaría de cualquiera de las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital o por carta telegrama, aquél cuya libertad esté indebidamente restringida o por cualquiera otra persona. La petición debe expresar, si fuere posible, la especie de encierro, prisión o restricción que sufre el agraviado; el lugar en que lo padece y la persona bajo cuya custodia

está solicitándose que se decrete el auto de exhibición personal y jurando que lo expresado es la verdad.

TRAMITE: ARTICULO 44, CAPITULO I

El auto de exhibición se contrae a que el ejecutor haga que se le exhiba la persona del favorecido por el juez, autoridad particular bajo cuya custodia se encuentre y que se le manifieste el proceso o la razón por qué está reducida a prisión, encierro o restricción; si no se sabe quién sea la persona cuya libertad está restringida, se expresará en el auto que debe exhibirse lo que sea. Si se tiene noticia de la persona que padece, pero se ignora la autoridad o el particular bajo cuya custodia esté, se expresará en el auto que cualquiera que sea está presente a la persona a cuya libertad está restringida, se expresará en el auto que debe exhibirse la que sea. Si se tiene noticia de la persona que padece, pero se ignora la autoridad o el particular bajo cuya custodia esté, se expresará en el auto que cualquiera que sea ésta presente a la persona a cuyo favor se expide.

EFECTOS: ARTICULO 46, CAPITULO I

El particular o autoridad bajo cuya custodia o restricción se encuentre el favorecido, deberá exhibirlo inmediatamente al ejecutor, presentando la causa respectiva, o dando la razón por qué se le tiene en detención o restricción, si no la hubiere, el Juez Ejecutor hará constar en la notificación del auto lo que aquél le conteste, diligencia que será -

firmada por la misma si supiere, y por el Ejecutor y Secretario.

#### 4. GUATEMALA

OBJETO: ARTICULO 82, CAPITULO I

Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufriere vejámenes aún 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 restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

INTERPOSICION: ARTICULO 85, CAPITULO III

La exhibición personal puede pedirse por escrito, - teléfono, o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna ;y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

TRAMITE: ARTICULO 88, CAPITULO IV

Auto de exhibición inmediatamente que se reciba la solicitud o se tenga conocimiento de un hecho que dé lugar a la Exhibición Personal, el tribunal, en nombre de la República de Guatemala y sin demora alguna, emitirá auto de exhibición, señalando hora para el efecto y ordenando a la autoridad, funcionario, empleado o persona presuntamente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o copia

del proceso o antecedentes que huiera ;y rinda informe detallado sobre los hechos que la motivaron, conteniendo por lo menos lo siguiente:

- a) Quién ordenó la detención o vejación y quién la ejecutó, - indicando la fecha y circunstancias del hecho.
- b) Si el detenido ha estado bajo la inmediata custodia del in - formante o si la ha transferido a otro, en cuyo caso expre - sará el nombre de éste, así como el lugar, tiempo y motivo de la transferencia.
- c) La orden que motivó la detención.

#### EFFECTOS: ARTICULO 92, CAPITULO IV

Transcurrido el término fijado para la exhibición - de la persona y retorno del auto, si no hubiere cumplido la - autoridad o funcionario a quien se intimó, el tribunal dictar - rá contra el remiso orden de captura y lo someterá a encausa - miento, ordenando al mismo tiempo la libertad del preso si - procediere conforme la ley, sin perjuicio de que el Juez Eje - cutor comparezca personalmente al centro de detención, buscan - do en todos los lugares al agraviado. En este caso deberá ha - cerse constar la desobediencia del remiso y el ejecutor dará aviso por telégrafo o por teléfono si fuere posible.

#### 5. SIMILITUDES, PROCEDIMIENTOS, INTERPOSICION, TRAMITE.

##### HONDURAS.

- 1. No necesita ninguna formalidad. Artículos 2, 3 y 13.
- 2. Puede ser pedida por el agraviado o por cualquier otra per

sona.

3. Su fin primordial es proteger a la persona.

GUATEMALA. ARTICULOS 82, 85, 88, LEY DE AMPARO Y EXHIBICION PERSONAL.

1. No necesita ninguna formalidad.

2. Su fin primordial es proteger a la persona

NICARAGUA: CONSIDERANDO II, ARTICULOS 52, 53 Y 54.

1. No necesita ninguna formalidad.

2. Lo puede interponer cualquier persona menos el agraviado

3. Su fin es proteger a la persona cuya integridad y seguridad física sea violada.

EL SALVADOR. ARTICULOS 4, 38 Y 4L

1. No necesita ninguna formalidad.

2. Puede ser pedido por el agraviado o por cualquier otra persona.

3. Tiene como fin primordial proteger a la persona.

DIFERENCIAS

HONDURAS.

TRAMITE: ARTICULO 13, CAPITULO III

Se nombra a un Juez Ejecutor, que podrá serlo cualquier autoridad del orden civil o ciudadano residente en el lugar donde se encuentre el ofendido.

GUATEMALA

TRAMITE: ARTICULO 88, CAPITULO IV

Se ordena a la autoridad, funcionario o empleado -

o a la persona presuntamente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o copia del proceso o antecedentes que huiera y rinda informe detallado sobre los hechos que la motivaron, conteniendo por lo menos lo siguiente:

- a) Quién ordenó la detención o vejación y quién la ejecutó indicando la fecha y circunstancias del hecho.
- b) Si el detenido ha estado bajo la inmediata custodia del informante o si la ha transferido a otro, en cuyo caso expresará el nombre de éste, así como el lugar, tiempo y motivo de la transferencia.
- c) La orden que motivó la detención.

NICARAGUA

TRAMITE: ARTICULO 55, CAPITULO I

El penitenciario al interponer el recurso de Exhibición Personal deberá expresar los hechos que la motivan, el lugar en que se encuentra detenido si se supiere, y el nombre del que ejerce la autoridad o el funcionario representante o responsable de la entidad o institución que ordenó la detención, si se supiere. La petición podrá hacerse en papel común, por telegrama carta, y aún verbalmente, levantándose en este último caso el acta correspondiente.

EL SALVADOR

TRAMITE: ARTICULO 44, CAPITULO IV

El ejecutor haga que se le exhiba la persona del favorecido, por el Juez o autoridad particular bajo cuya custo-

dia se encuentre y que se le manifieste el proceso o la razón por qué está reducida a prisión, encierro o restricción si no se sabe quién sea la persona cuya libertad está restringida, se expresará en el auto que debe exhibirse la que sea. Si se tiene noticia de la persona que padece, pero se ignora la autoridad o el particular bajo cuya custodia esté se expresará en el auto que cualquiera que sea ésta presente la persona a la persona a cuyo favor se expide.

HONDURA.

EFFECTOS: ARTICULOS 16, 20, LEY DE AMPARO.

El ejecutor procederá inmediatamente a cumplir el auto de Exhibición. Al efecto, lo notificará al funcionario o empleado respectivo, quien deberá entregarle en el acto la persona agraviada, junto con el informe o antecedentes del caso, lo cual no obsta para que continúe la averiguación del hecho que se persigue; y con tal fin, dejará un extracto de las actuaciones principales.

La autoridad, funcionario, empleado público o persona particular contra quien se pidiere la exhibición, obedecerá inmediatamente al auto de exhibición y lo resuelto por el Juez Ejecutor, bajo la pena de veinticinco a cincuenta lempiras de multa, sin perjuicio de ser juzgado por el delito de desobediencia, juzgamiento que ordenará en el acto el juzgador o tribunal, por telégrafo o teléfono si fuere necesario.

Igual obediencia se le debe, bajo las mismas sancio

nes expresadas y además la suspensión de las funciones de su empleo, a las resoluciones del tribunal.

CUADRO COMPARATIVO DE EXHIBICION PERSONAL DE C.A.

PAÍS	OBJETO DE LA LEY	PROCEDENCIA	INTERPOSICION	TRAMITE	EFFECTOS
GUATEMALA	Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier -- otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión -- detención fuera -- fundada en ley, -- tiene derecho a pedir su inmediata -- exhibición ante los tribunales de justicia. Arto. 82 - Ley de Amparo.	El Alcaide, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar donde una persona estuviere detenida, presa de su libertad, que tuviere conocimiento de un -- hecho que dé lugar a la exhibición personal, deberá denunciarlo inmediatamente a cualquier tribunal -- que puede conocer de la exhibición personal, bajo pena de cincuenta a quinientos quetzales de multa. - Arto. 87, Ley de Amparo.	Puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente por el -- agraviado ó por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase. Arto. 85, Ley de Amparo.	Inmediatamente que se reciba la solicitud -- o se tenga conocimiento de un hecho que dé lugar a la exhibición señalando hora para -- el efecto y ordenando a la autoridad, funcionario, empleado o persona presuntamente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o -- copia del proceso o -- antecedentes que hubiere y rinda informe detallado sobre los -- hechos que la motivaron. Arto. 88, Ley de Amparo.	Transcurrido el término fijado para la exhibición de la -- persona y retorno -- del auto si no hubiere cumplido la -- autoridad o funcionario quien se intimó, el tribunal dicta contra el remisorde orden de captura y lo someterá a encausamiento ordenando al mismo tiempo libertad del preso si procediere conforme la ley, sin perjuicio de que el Juez ejecutor comparezca personalmente al -- centro de detención buscando en todos -- los lugares al agraviado. Arto. 92, - Ley de Amparo.

CUADRO COMPARATIVO DE LA EXHIBICION PERSONAL DE C.A.

PAIS	OBJETO DE LA LEY	PROCEDENCIA	INTERPOSICION	TRAMITE	EFECTOS
EL SALVADOR	Cuando la violación de el derecho consiste en restricción ilegal de la libertad individual cometida por cualquier autoridad ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante la Cámara de Segunda Instancia. Art. 4, Ley de Amparo.	Cuando este Derecho ha sido lesionado, - deteniéndose a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites, ya sea por amenaza y temor de daño. Art. 38 Ley de Amparo.	Por escrito directamente a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o a la Secretaría Cámara de Segunda Instancia que no resuelvan en la capital, por carta o telegrama. Arto. 41 -- Ley de Amparo.	La petición debe expresar la especie de encierro, prisión o restricción que sufre el agraviado, el lugar en que lo padece. Art. 44, Ley de Amparo.	El particular o autoridad bajo cuya custodia o restricción se encuentre el favorecido, deberá exhibirlo inmediatamente al ejecutor presentando la causa respectiva o dando la razón por que se le tiene en restricción si no la hubiere, e Juez Ejecutor hará constar en la notificación del auto lo que aquella conteste diligencia que será firmada por la misma si supiere y por el ejecutor.

CUADRO COMPARATIVO DE LA EXHIBICIÓN PERSONAL DE C.A.

	OBJETO DE LA LEY	PROCEDENCIA	INTERPOSICION	TRAMITE	EFFECTOS
HONDURAS	Cuando una persona estuviera ilegalmente presa, detenida aunque la restricción fuera autorizada por la ley. Art. 3, Ley de Amparo y Exhibición Personal.	Siempre que la autoridad competente tuviere noticia de encontrarse ilegalmente detenida una persona. Art. 2, Ley de Amparo y Exhibición Personal.	Por el agraviado o cualquier otra persona, por escrito, verbalmente, o por telegrama. Arto. 2, Ley de Amparo y Exhibición Personal.	Los hechos que motivan, el lugar en que se hallare el ofendido y el funcionario a quien se considere culpable. Arto. 13, Ley de Amparo y Exhibición Personal.	La autoridad, funcionario o empleado público o persona particular contra quien se pidiere la Exhibición, obedecerá inmediatamente al auto de Exhibición y lo resuelto por el Juez Ejecutor, bajo la pena de veinticinco a cincuenta lempiras multa, sin perjuicio de ser juzgado por delito de desobediencia. Arto. 20, Ley de Amparo y Exhibición Personal.
NICARAGUA	Tiene como objeto ser el instrumento mediante el cual se ejerza control del ordenamiento jurídico y las actuaciones de los funcionarios públicos. Considerando III, Ley de Amparo.	Procedente a favor de aquella persona cuya libertad, integridad física y seguridad sean violadas o estén en peligro de serlo. Arto. 4, Ley de Amparo.	Cualquier habitante de la república por escrito, carta, telegrama o verbalmente se interpondrá en contra del funcionario o autoridad responsable o particular. Arto. 52, Ley de Amparo.	Los hechos que motivan, el lugar en que se encuentra el detenido y el nombre de la autoridad responsable o particular. Arto. 55, Ley de Amparo.	El particular contra quien se reclama obedecerá inmediatamente al mandato del Juez quien podrá pedir e auxilio de la fuerza pública sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan y causa su renuncia y hecho delictivos que se hubieren derivado de acción. Arto. 77, Ley de Amparo.

CUADRO COMPARATIVO DE LA EXHIBICION PERSONAL DE C.A.

PAIS	OBJETO DE LA LEY	PROCEDENCIA	INTERPOSICION	TRAMITE	EFECTOS
COSTA RICA	<p>Cuando se considere ilegítimamente privado de su libertad e integridad personal se alegaren otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas y los hechos fueren conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad, en esta vía se resolverá también sobre estas violaciones. El Recurso de Habeas Corpus como garantía procesal específica de protección del derecho de libertad personal, contra detenciones arbitrarias encuentran su fundamento en el artículo 37 de la Constitución de cuya interpretación se puede deducir que de una detención deviene arbitraria e ilegal cuando se realiza. Arto. 15 de la Ley de Amparo.</p>	<p>Procede para garantizar la integridad física contra todo acto u omisión que provenga de una autoridad, de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto a ellas establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la república, y de libre permanencia, salida e ingreso de su territorio. Arto. 15, Ley de Amparo.</p>	<p>Puede presentarse por la persona afectada o por cualquier particular en su nombre, -- prescindiendo de requisitos formales, pudiendo presentarse en memorial, telegrama o cualquier otro medio escrito. Arto. 16, Ley de Amparo.</p>	<p>Debe presentarse ante la Sala Constitucional, o bien al funcionario judicial en la puerta del despacho -- cuando se presentare fuera de los horarios o días hábiles. Arto. 16, Ley de Amparo.</p>	<p>Recibido el informe realizada la vista o audiencia si ésta se hubiere fijado, debe resolverse dentro del término de 5 días, salvo la necesidad fundada de otra diligencia probatoria. En caso de que el agraviado estuviere a la orden de autoridad judicial sin que haya mediado auto que restrinja la libertad se le puede conceder a la autoridad un término de 48 horas para que realice lo que corresponda y rinda un informe de la misma. Arto. 19, Ley de Amparo.</p>

## CAPITULO V

### EL PROCESO ESPECIAL DE AVERIGUACION

#### 1. GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

Con fundamento en el principio de Instrucción, compete al órgano jurisdiccional investigar la verdad, consecuentemente no se satisface la función del proceso con la llamada verdad formal, ya que el juez no se confía en lo que le señala el Ministerio Público ni el imputado, o lo que estos ponen a su consideración, sino que realiza una mayor investigación llegando a la verdad real o material. El artículo 5o. del Código Procesal Penal señala que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y 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.

Se encuentra nuestro proceso penal impulsado por principios constitucionales que protegen a la persona al garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y su desarrollo integral.

Se puede señalar como principios fundamentales y como garantías procesales los siguientes:

- a) Juicio Previo: ya que nadie puede ser condenado, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso previamente -

preestablecido. Artículos 12, 14, de la Constitución Política de la República; So., inciso 2 del Pacto de San José; y 4o. del Código Procesal Penal.

- b) Inocencia: Tanto la Constitución Política como el Pacto de San José, establecen que toda persona es inocente mientras no se haya encontrado culpable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Artículo 14 de la Constitución, So., inciso 2 del Pacto de San José; 14 del Código Procesal Penal.
- c) Defensa: Con el objeto de legitimar y racionalizar el poder punitivo del Estado, es necesario que una persona tenga el derecho de defenderse técnicamente de la imputación que es objeto. Contenido en el artículo 12 de la Constitución; 8. inciso 1o.; artículo So., inciso 2, numerales c) d) e) y f) del Pacto de San José; 20, 92 al 106, del Código Procesal Penal.
- d) Prohibición de Persecución Múltiple: Opera aquí el principio *nom bis in idem*, en virtud del cual una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho. Doctrinariamente debe darse por el mismo hecho, por la misma persona y el mismo motivo de persecución. Se encuentra regulado - aunque no específicamente en los artículos 1, 2, 4, de la Constitución Política; So. inciso 4 del Pacto de San José; 17 del Código Procesal Penal.
- e) Publicidad: Garantía que deviene del sistema de gobierno,

establecido por un Estado, siendo el nuestro republicano, democrático y representativo. Este principio permite mayor participación del imputado, por la forma oral de ser oído y se da transmisión directa de la prueba. Permite la posibilidad del control popular sobre la actividad de los jueces, contribuyendo eficazmente a la observancia de la intermediación procesal con el propósito de fiscalizar, garantizar la prueba y su valoración. Contenido en los artículos 14 de la Constitución; 80., inciso 5 del Pacto de San José; artículo 12 del Código Procesal Penal.

De todos sabidos, el proceso penal guatemalteco buscando un sistema moderno, tiende a ubicarse como un sistema acusatorio, con la prevalencia de principios informadores que lo fundamentan tales como la oralidad, la publicidad y el contradictorio.

Con fases procedimentales definidas, como lo son la fase preparatoria, la fase intermedia, la preparación del debate, el debate propiamente dicho y la sentencia, los medios de impugnación y la ejecución. Cada una de estas fases con características que le son propias e instituciones que las desarrollan, que no son motivo del presente trabajo. Se hace referencia a ello, toda vez que el procedimiento Especial de Averiguación remite al procedimiento común.

## 2. CONCEPTO.

Nuestro ordenamiento procesal penal de reciente vi-

gencia, contiene la Institución del Procedimiento Especial de Averiguación como un mecanismo novedoso, que pretende garantizar derechos fundamentales del hombre, especialmente los aquí referidos como lo constituyen la vida, la integridad y la libertad, cuando estos son conculcados por funcionarios o autoridades del Estado. No existe un concepto en el Código al respecto, sin embargo puede decirse que son todos los actos del juzgador y los interesados en obtener por su medio la investigación y comprobación de que una persona ha sido detenida arbitrariamente y que previamente se ha presentado recurso de exhibición personal a su favor sin resultado positivo, pero con la firme convicción de esa persona se encuentra restringida de sus derechos, por lo que acude al Organo Jurisdiccional de mayor jerarquía para que ordene la investigación ya sea al Procurador de los Derechos Humanos, una institución destinada para el efecto, o algún pariente de la víctima, acogiéndose al procedimiento común, o bien la investigación dirigida, para encontrar a la víctima, previo ejecutar el Habeas Corpus sin resultado.

### 3. PROCEDENCIA.

Determina nuestro ordenamiento adjetivo que: si se hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieren motivos de sospecha suficientes para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funciona-

rio público, o por miembros de seguridad del Estado, o por --  
agentes regulares o irregulares, sin que se de razón de su -  
paradero, la Corte Suprema de Justicia a solicitud de cual-  
quier persona, podrá intimar al Ministerio Público para que -  
en un plazo de cinco días informe al Tribunal sobre el resul-  
tado de la investigación. Puede encargar la averiguación al  
Procurador de los Derechos Humanos, a una entidad o asocia-  
ción jurídicamente establecida en el país o al cónyuge o a -  
los parientes de la víctima.

Al tenor de lo referido, cabe indicar que en nues-  
tro país ha sido práctica constante la detención ilegal de -  
las personas, siendo llevadas a separos secretos o bien dete-  
nidos en centros y lugares de las fuerzas de seguridad, sin -  
que se dé razón de su paradero. Es preciso presentar el re-  
curso de Exhibición Personal como garantía constitucional con  
las características ya analizadas, sin embargo, también es -  
práctica constante que los Recursos sean declarados improce-  
dentes al no dar con el paradero de las víctimas, no obstante  
stener la evidencia de que efectivamente están detenidas.

Regularmente la detención ilegítima se realiza por  
el Ejército o fuerzas de seguridad del Estado, debiéndose en-  
tonces entender por fuerzas regulares los cuerpos institucio-  
nalmente establecidos y por irregulares aquellos grupos para-  
militares o policías particulares. En este último caso discu-  
tible, puesto que no son autoridades de gobierno.

## 4. TRAMITE

Efectuada la solicitud a la Corte Suprema de Justicia para la iniciación del Proceso Especial de Averiguación, intimará al Ministerio Público para que informe sobre la averiguación y el resultado de la investigación, qué medidas -- practicó y cuáles se encuentran pendientes de realizar, pudiendo abreviar el plazo estipulado de cinco días para ese efecto. La Corte Suprema de Justicia podrá encargar la investigación a Instituciones de Derechos Humanos, comenzando con el Procurador, o bien con el cónyuge o pariente de la víctima.

La Corte Suprema de Justicia podrá admitir el proceso de averiguación, convocando para el efecto a una audiencia donde comparecerán los interesados con las pruebas que estime pertinentes y que demuestren que efectivamente la persona se encuentra detenida. Si no pudieren acompañarse los medios de pruebas, se suspenderá la audiencia y se señalará nueva para su obtención, prestando el auxilio necesario para el efecto. Si se encontrare fundada la petición, se expedirá - Mandato de Averiguación, debiendo contener el mismo:

- a) Datos de identificación del Procurador o representante de la Institución que se designe o del pariente designado;
- b) Datos de identificación del detenido o desaparecido;
- c) Expresión clara de la ineficacia de la Exhibición Personal y de la sospecha que se encuentra detenida.
- d) Expresión de que el designado se equipara al Fiscal del Mi

- nisterio Público para la investigación, con las preeminencias que le corresponden a éste;
- e) Plazo en que deberán presentarse los informes a la Corte Suprema de Justicia; y
  - f) Designación del Juez que controla la investigación, que podrá ser de nombramiento específico.

Efectuado el mandato de averiguación, se siguen las reglas del proceso común, es decir, el designado realizará la investigación conforme la fase del procedimiento preparatorio pudiendo solicitarse la declaración de la parte sindicada a petición del designado hecha al Juez.

Concluida la investigación tres meses -uno extraordinario-, el investigador designado podrá plantear la acusación. No resulta de mucha claridad en este procedimiento, la intervención del Ministerio Público y del designado, lo que puede dar lugar a un problema en su participación, puesto que si se designa a una institución o persona para investigar con las mismas funciones del Ministerio Público, éste puede actuar, tal como lo refiere el artículo 470 al señalar que seguirán las reglas del procedimiento común en relación a la acción pública, sin perjuicio de la actividad del Ministerio Público, y el artículo 471 estipula que: Si el Ministerio Público o el investigador formularan la acusación ante el juez competente, conocerá del procedimiento intermedio. Si se analiza el artículo 24 del Código Procesal Penal se establece que

la acción penal corresponde al Ministerio Público, en atención al principio de oficialidad, por lo consiguiente deberá perseguir los delitos de acción pública. En el caso que nos ocupa, tratándose de un delito de desaparición forzada, de abuso de autoridad, de detención irregular u otro, es de acción pública, por lo que al tenor de la norma citada le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción, salvo, los delitos de instancia de parte, de persecución a instancia particular o autorización estatal. Por esa razón es discutible la actividad del investigador designado y aún más, que sea la Corte Suprema de Justicia, quien le otorgue tal posibilidad, ya que si es el encargado de tal investigación él debe de plantear la acusación y no el Ministerio Público, aún más si no investigara el designado, podrá la Corte Suprema de Justicia sustituirlo y dar por caducado el mandato.

En lo que se refiere al procedimiento posterior, se estará al procedimiento común, es decir, dar audiencia a los sujetos procesales para que se pronuncien acerca de la acusación, si no existiere oposición a la misma se dictará el auto de apertura del juicio con modificación o sin ella, elevándose las actuaciones al Tribunal de Sentencia respectivo, donde agotada la preparación del debate se señalará día y hora para la comparecencia de las partes a Juicio Oral. Al momento de dictarse el auto de apertura del juicio, el investigador quedará vinculado como querellante, si así lo hubiere solicitado

en su acusación, esto presupone que tendrá las oportunidades de participación consiguientes dentro del procedimiento.

Merece especial atención el artículo 473 del Código Penal, al referirse a que tanto el querellante como los testigos tendrán una especial protección por parte de la Corte Suprema, lo que constituye una gran falacia, porque cabe preguntarse, bajo qué condiciones la seguridad la podrá brindar este organismo, si ni siquiera la Policía Nacional puede brindar protección a si misma y a los ciudadanos, si no véase el incremento galopante de la criminalidad y en estos casos quienes son afectados por tal procedimiento son miembros de grupos militares, paramilitares o de la Policía. En todo caso, tendrá más oportunidad para gozar de este beneficio el Procurador de los Derechos Humanos por su alta investidura, o las instituciones que se dedican a este campo de actividades, que usualmente son Organismos No Gubernamentales que gozan de la protección de la asistencia Internacional. Pero en el caso del cónyuge o un pariente, no hay manera de entender la seguridad que pueda brindársele, y quedan en total abandono por su precaria situación y desbalance ante la fuerza y el poder de las organizaciones y autoridades causantes de los atropellos a la dignidad y seguridad de los ciudadanos.

##### 5. INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION

A tres años de la vigencia del Código Procesal Penal independientemente de la crisis que sufre la administra-

ción de justicia, es evidente la ineficacia del Procedimiento Especial de Averiguación. El por qué de esta afirmación es simplemente fácil, ya que de conformidad con los informes -- existentes en cuanto al número de procesos iniciados bajo ese régimen, se pudo establecer que de julio de 1994 a diciembre de 1996 se presentaron en toda la República un total de 17932 Recursos de Exhibición Personal. Del total señalado se dictaron durante 1996 en los Juzgados de Primera Instancia 47 autos de apertura a juicio por el Procedimiento Especial de Averiguación, de la siguiente forma: 2 en Baja Verapaz; 3 en Izabal, 38 en Jalapa y 2 en Jutiapa.

En los tribunales de sentencia ingresaron 3 casos - en San Marcos y se dictó una sentencia condenatoria en el Quiché. Durante el año de 1995 se tramitaron Procesos Especiales de Averiguación en los Juzgados de Primera Instancia un total de 59, distribuidos de la siguiente manera: 15 en Sacatepéquez; 6 en Jalapa y 38 en Izabal; se dictaron 5 autos de apertura a juicio en Jalapa. Asimismo durante 1995 en los Tribunales de Sentencia se presentaron 9 expedientes de Proceso Especial de Averiguación, distribuidos así: 3 en el Quiché y 6 en Izabal; no se dictó sentencia alguna.

Por otro lado, según la información rendida por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, durante la vigencia del Decreto 51-92 no han intervenido, tramitado o dado seguimiento ninguno a Proceso Especial de Averiguación. Por su

parte consultada la Procuraduría de Derechos Humanos, se constató que únicamente han intervenido en dicho procedimiento en el caso especial de averiguación del señor Efraín Bámaca Velásquez, conocido como Comandante "Everardo", sin resultado positivo alguno, el cual es de conocimiento general, y cuyo mandato y principales diligencias se detallan en el presente trabajo.

Llego a la conclusión de la ineficacia del Procedimiento Especial de Averiguación tomando en consideración la enorme cantidad de Recursos de Exhibición Personal planteados en relación al número de procesos tramitados bajo este Régimen y aún más el resultado de los mismos, que evidencian que únicamente dos han llegado a sentencia, uno positivo en el Quiché y el otro negativo en relación al caso Bámaca, que despertó la atención nacional e internacional, y ahora posiblemente el caso del comandante Mincho.

6. ESTADISTICAS DE PROCESOS ESPECIALES DE AVERIGUACION

**SECCION DE ESTADIGRAFIA**  
**DIRECCION DE ESTADISTICA JUDICIAL**

Guatemala, 17 de Marzo de 1,997.  
 Oficio No. 73-97 SEDEJ-EDRLP.

Señor:  
 Secretario de la Corte Suprema de Justicia  
 Licenciado Victor Manuel Rivera Woltke  
 Su Despacho.

Señor Secretario:

Respetuosamente me dirijo a usted en relación a su oficio de fecha 24 de febrero del corriente año, donde nos solicita información sobre procesos tramitados por el procedimiento especial de averiguación la información correspondiente al año de 1,996 fue remitida a esa secretaría el 27 de febrero, habiendo quedado pendiente la que a continuación se consigna con base a lo reportado en su oportunidad por los diferentes juzgados.

A) Durante el año de 1,995 en los Juzgados de Ira. Instancia Penal:

Departamento	Casos Ingresados	Autos de Apertura a Juicio
Sacatepéquez	15	0
Jalapa	6	5
Izabal	38	0
	<u>59</u>	<u>5</u>

B) Durante el año 1,995 en los Tribunales de Sentencia Penal:

Departamento	Casos Ingresados	Sentencias
El Quiche	3	0
Izabal	6	0
	<u>9</u>	<u>0</u>

Así mismo hago de su conocimiento que pese a esfuerzos de esta sección fue imposible recopilar información al respecto del año 1,994.

Sin otro particular me suscribo de usted, como su atenta y segura servidora.

*[Firma]*  
 Edith del Rosario López Pérez  
 Encargada Sección de Estadigrafía

Vo.Bo.

*[Firma]*  
 ELIA MARTA DEL CARMEN BERDUGO SAMAYOA  
 DIRECTORA



SECRETARIA CORTES SUPREMA DE JUSTICIA

**RECIBIDO**  
 18 MAR 1997

A M. *[Firma]*  
 Por: *[Firma]*



**DIRECCION DE ESTADISTICA JUDICIAL  
ORGANISMO JUDICIAL  
GUATEMALA, C. A.**

Guatemala, 27 de Febrero de 1,997.  
Oficio No. 58-97 EMCBS/edrlp.

Señor:  
Secretario de la Corte Suprema de Justicia  
Licenciado Victor Manuel Rivera Woltke  
Su despacho.

Señor Secretario:

Atentamente me dirijo a usted para dar repuesta a su oficio recibido en esta Dirección el 25 de los corrientes sin número de referencia, y al respecto le informo.

A) De Julio del 1,994 a Diciembre de 1,996 se plantearon ante los tribunales de Justicia de toda la República un total de 17,932 exhibiciones personales. Adjunto impresión por mes.

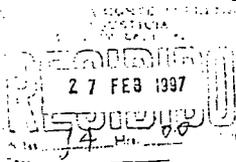
B) Durante el año 1,996 en los Juzgados de 1ra. Instancia Penal, dictaron los siguientes autos de apertura a juicio por procedimiento especial de averiguación:

- 2 en el Juzgado de Instancia de Baja Verapaz
- 3 en el Juzgado de Instancia de Izabal
- 38 en el Juzgado de Instancia de Jalapa
- 2 en el Juzgado de Instancia de Jutiapa

45 Autos en total

En los tribunales de sentencia ingresaron un total de 3 casos en San Marcos y se dicto una sentencia condenatoria en El Quiche. Quedando pendiente de remitir la información de julio del 1,994 a Diciembre de 1,995 la cual estamos recabando, enviándola a la brevedad posible.

Sin otro particular me suscribo de usted,



Atentamente,

ELIA MARIA DEL CARMEN BERDUO SAMAYOA  
DIRECTORA





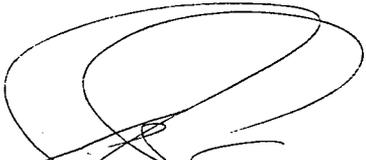
OFICINA DE DERECHOS HUMANOS

*Arzobispado de Guatemala*

## A QUIEN INTERESE:

Por este medio hago constar que en esta oficina desde la puesta en vigencia del Código Procesal Penal decreto número 51-92 del Congreso de la República, de conformidad con el libro de registros del Área Legal no se ha tramitado o dado seguimiento ante los órganos de la administración de Justicia, casos utilizando el procedimiento especial de averiguación u otro procedimiento específico de los contemplados por la legislación penal adjetiva.

Y para los usos que al interesado convenga, extendiendo, sello y firma lo presente. En la ciudad de Guatemala, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y siete.



Lic. Nery Estuardo Paredes Paredes  
Coordinador Área Legal





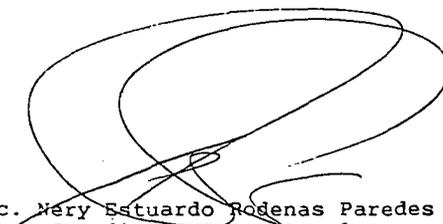
OFICINA DE DERECHOS HUMANOS

*Arzobispado de Guatemala*

## A QUIEN INTERESE:

Por este medio hago constar que en esta oficina desde la puesta en vigencia del Código Procesal Penal decreto número 51-92 del Congreso de la República, de conformidad con el libro de registros del Area Legal no se ha tramitado o dado seguimiento ante los órganos de la administración de Justicia, casos utilizando el procedimiento especial de averiguación u otro procedimiento específico de los contemplados por la legislación penal adjetiva.

Y para los usos que al interesado convenga, extiende, sello y firmo la presente. En la ciudad de Guatemala, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y siete.



Lic. Nery Estuardo Rosenas Paredes  
Coordinador Area Legal



7. CASO EFRAIN BAMACA VELASQUEZ

SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GUATEMALA, G. A.

Guatemala, 8 de noviembre de 1,994.



Señor  
Procurador de los Derechos Humanos  
Doctor Jorge Mario García Laguardia  
Su despacho.

Señor Procurador:

Con instrucciones de la Superioridad, me permito transcribirle el Acta. Auto y resolución de ampliación de la Audiencia realizada el día siete de noviembre del año en curso que copiada literalmente dice:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA En ciudad de Guatemala, siendo las diez horas del día siete de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, reunidos en la Sala de Sesiones de la Corte Suprema de Justicia, los señores Magistrados de la misma, Abogados Oscar Barrios Castillo, Presidente vocal primero, Ernesto Morales Pérez, vocal segundo, Alfonso Umaña Aragón, vocal tercero, Oscar Najjarro Fonce, vocal cuarto, Humberto Grazioso Bonetto, vocal quinto, Angel Alfredo Figueroa, vocal sexto, Carlos Roberto Enriquez Cojulin, vocal séptimo, Astrid Jeannette Lemus Rodríguez, vocal noveno, Manuel Alfonso Ramírez Villieda, vocal décimo, Francisco Armando López Barrios, vocal undécimo, Julio Francisco Lanza, vocal duodécimo; Mirna Yolanda Lorenzana Arriaga de González, vocal décimo tercero y el Magistrado Juan Carlos Oceña Mijangos, quien asume en sustitución del abogado Mario Aguirre Godoy, y el Secretario que autoriza, abogado Víctor Manuel Rivera Woltke, con el objeto de llevar a cabo la audiencia señalada para este día, a efecto de oír a los testigos propuestos, dentro del Procedimiento Especial de Averiguación planteado por el Procurador General de la Nación, Licenciado Acisclo Valladares Molina, en favor del ciudadano Efraín Bámaca Velásquez, conocido con el sobrenombre de "Comandante Everardo". Por lo que se procede de la siguiente manera: El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, declara abierta la audiencia, ordenándole al Secretario que confirme la comparecencia de los testigos; para lo cual así lo hace, y seguidamente comparece el padre de Efraín Bámaca Velásquez, quien se identifica con su cédula de vecindad número de orden L guión doce número ocho mil setecientos cuarenta y siete, extendida en el municipio del El Tambador, departamento de San Marcos, así como su intérprete Daniel Huinil Vail, quien se identifica con su cédula de vecindad número de orden I guión nueve, registro cinco mil quinientos tres; acto seguido el Presidente procede a a tomarle el juramento

SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GUATEMALA, C. A.

de ley; seguidamente le pregunta sobre sus generales, y procede a preguntarle que le consta sobre el hecho que se investiga, indicando que no le consta nada, ya que su hijo se separó del hogar familiar hace aproximadamente veinte años; El Presidente indica que no habiendo nada más que preguntar ordena pasar al siguiente testigo; acto seguido comparece una persona una persona que dice llamarse Egidia Gedia Bámaca Velásquez, quien se identifica con su cédula de vecindad número de orden L guión doce, y registro veintisiete mil ochocientos veintidos, y seguidamente el Presidente procede a tomarle el juramento de ley y le pregunta si tiene algún interés en declarar, indicando que no, que vino voluntariamente; seguidamente el Presidente le pregunta que le consta de la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez, indicando que hace veinte años que no lo mira; acto seguido le indica que dé razón de su dicho, indicando que por estar separados no lo ha visto; en este momento interviene el Licenciado Acisclo Valladares Molina, indicando que para efectos de la decisión final ruega que se le pregunte a la declarante si conoce a la señora Jenifer Harbury, así se hace, indicando que no la ha visto y que no sabía que era esposa de Efraín Bámaca Velásquez; seguidamente interviene el abogado Antonio René Argueta Beltrán; quien se identifica con su carnet de abogado, indicando que se le pregunte a la declarante si el día de hoy conoció a la señora Jenifer Harbury o antes, indicando la declarante que hasta este momento la está conociendo, cuando son las diez horas con veintisiete minutos; el Presidente le indica que dé razón de su dicho, indicando que porque no la conoce; seguidamente el Presidente le indica al Fiscal del Ministerio Público Abogado Leonel Machuca si tiene algo que declarar, indicando que no; en este momento pide la palabra el Procurador General de la Nación, exponiendo que a su criterio si existen pruebas fehacientes para declarar procedente el Procedimiento Especial de Averiguación; a continuación El Secretario pide autorización para incorporar al proceso cinco escritos presentados por la Procuraduría General de la Nación, autorizándolo para ello; seguidamente pide la palabra el Abogado René Argueta Beltrán, autorizándole para ello, indicando que en este momento siendo las diez horas con cuarenta minutos hará entrega de una fotocopia simple del acta del matrimonio de su persona con el señor Efraín Bámaca Velásquez, y rogando que en caso se declare procedente el presente procedimiento, se entregue el mandato a la Oficina Cieprodh; acto seguido, el Presidente suspende la presente audiencia, para pasar a deliberar privadamente, cuando son las once horas; A continuación, luego de haber deliberado, se dicta la resolución siguiente:

ESTA CORTE RESUELVE: Se tiene a la vista el procedimiento especial de averiguación planteado por el Procurador General de la Nación, Licenciado Acisclo Valladares Molina, a favor del señor Efraín Bámaca Velásquez, conocido con el sobrenombre de "Comandante Everardo". Y,-----

SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GUATEMALA, C. A.



CONSIDERANDO: que de acuerdo con la ley, la averiguación especial procede cuando se hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieren motivos de sospechas suficientes para afirmar que hubiere sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero. En el caso de estudio existen sospechas de que el ciudadano Efraín Bámaca Velásquez se encuentra en una situación acorde a la norma precitada, conforme lo declaró la señora Jennifer Harbury, quien afirma que el mismo se encuentra detenido ilegalmente. Dado que la ley no exige formalidad alguna, en aras de salvaguardar el derecho a la vida, principio consagrado en la Constitución Política de la República y con base en la prueba aportada, se concluye en la conveniencia de ordenar la averiguación solicitada. De consiguiente, esta Corte determina acoger la petición de la autoridad que instó este procedimiento especial, debiéndose hacer el pronunciamiento que manda la ley. Como consecuencia se debe expedir el mandato pertinente, encargándose la averiguación al Procurador de los Derechos Humanos para que de acuerdo con lo establecido al efecto, proceda a cumplir con lo ordenado en el Código Procesal Penal.

CITA DE LEYES: artículos 1, 2, 3, 46 de la Constitución Política de la República; 467, 468, 469 del Código Procesal Penal; 9, 51 de la Ley del Organismo Judicial.-----POR TANTO: esta Corte, con base en lo considerado y en las leyes citadas, y lo que procedían los artículos 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial, RESUELVE: Con lugar las presentes diligencias de averiguación promovidas por el Procurador General de la Nación; en consecuencia: manda al señor Procurador de los Derechos Humanos, Abogado Jorge Mario García Laguardia, para que, de conformidad con los artículos 467 al 473 del Código Procesal Penal, realice la averiguación sobre la desaparición de EFRAIN BAMACA VELASQUEZ, conocido con el sobrenombre de Comandante Everardo. Para el debido cumplimiento de este mandato se consignar a continuación las órdenes requeridas por la ley: a)

SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GUATEMALA, C. A.



Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente a efecto de que controle la investigación. NOTIFIQUESE.  
NOTIFICACIONES: Siendo las quince horas, quedan notificados del contenido de la resolución anterior el Procurador General de la Nación, abogado Acisclo Valladares Molina, El Fiscal del Ministerio Público, y la señora Jennifer Harbury, quienes firman de conformidad. Se termina la presente acta, cuando son las quince horas con cinco minutos, firmandola los que en ella intervinieron, y dejando su impresión digital los que no pueden hacerlo." Aparecen las firmas e impresiones digitales correspondientes. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Guatemala de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Se a la resolución de esta misma fecha dictada dentro del acta que antecede, en el sentido de los datos de identidad de la persona desaparecida, a cuyo favor se procede son nombre: Efraín Bámaca Velásquez, conocido también con los nombres Efraín Ciriaco Bámaca Velásquez o Efraín Bámaca, conocido con el sobrenombre de Comandante Everardo; guatemalteco, de treinta y cinco años de edad, casado, con domicilio en El Tumbador, departamento de San Marcos, originario de la finca El Tablero, nacido el dieciocho de junio de mil novecientos cincuenta y siete, oficio jornalero. Artículo 169 inciso tercero Código procesal Penal." Aparecen las firmas respectivas.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente.

  
VÍCTOR MANUEL RIVERA HOLTE

## 7. EL CASO EFRAIN BAMACA VELASQUEZ.

EL MANDATO relacionado anteriormente es notificado al Procurador de los Derechos Humanos el ocho de noviembre - del presente año. En la misma fecha se dicta resolución de - apertura del expediente GUA. 579-94/DI por virtud de lo cual se ordena lo siguiente:

1. En base al artículo 469, inciso 1, Código Procesal Penal, al Procurador Adjunto Licenciado RICARDO ALVARADO ORTIGOZA, la ejecución de dicho mandato, requiriéndose, una ampliación de la resolución que contiene el mandato, incluyendo en el mismo a dicho profesional y fijando nueva fecha para la entrega del informe correspondiente.
2. Se ordena todas las diligencias que en ese momento se consideran necesarias para ejecutar. La averiguación especial encargada y todas aquellas que como consecuencia de los resultados del procedimiento, procediera efectuar sin estar señaladas específicamente.

ANTECEDENTES DEL CASO BAMACA VELASQUEZ, EVERARDO, EN LA OFICINA DEL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Por informaciones de prensa y personas interesadas en esta averiguación, se sabe que en marzo de 1992, el Procurador de los Derechos Humanos intervino, a solicitud de la - Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG, en el esclarecimiento de los hechos que resultaron como consecuencia de

un enfrentamiento armado en el Cantón Montúfar, jurisdicción del Municipio de Nuevo San Carlos, departamento de Retalhuleu específicamente sobre el paradero del guerrillero EFRAIN BAMA CA VELASQUEZ, o la localización de su cadáver, en el caso de que hubiera fallecido en el combate. Sobre el particular, lo que hace pensar que la intervención antes referida fue tramitada directamente por el Procurador de aquella época.

Ante la situación anterior, en enero de 1994, al recibir la primera visita de la presunta esposa del señor BAMA CA VELASQUEZ, señora JENNIFER HARBURY, se le indicó que formulara de manera concreta y precisa la denuncia de los hechos - según su versión, habiéndose procedido a abrir el expediente GUA. 12-94/DI. Dentro de la tramitación de este último expediente y diligencias practicadas, además de la declaración de la señora HARBURY, se recibió por medio de una persona que no quiso identificarse, una videocinta o videocassette que agregándose al expediente quedó registrado en la oficina de prensa de esta Institución con el número 328 y 329, y que fue filmado en la Comisión de Derechos Humanos de México, en el que los guerrilleros, ex-convictos del ejército de Guatemala, SAN TIAGO CABRERA LOPEZ Y JAIME ADALBERTO AGUSTIN RECINOS, declaran y afirman haber visto en instalaciones militares de occidente del país, entre marzo y julio de 1992, a BAMA CA VELASQUEZ hecho prisionero y torturado por el ejército de Guatemala.

## DILIGENCIAS PRACTICADAS DENTRO DE LA AVERIGUACION ESPECIAL:

Aún cuando no es sino hasta el 29 de noviembre de este año que la Corte Suprema de Justicia notifica lo resuelto en relación a la designación del Procurador Adjunto y la denegatoria de la nueva fecha solicitada para la entrega de este informe, el Procurador de los Derechos Humanos inicia de inmediato todas las acciones y diligencias ordenadas en su primera resolución en la forma siguiente:

## 3.1 SOLICITUD DE INFORMACION Y APOYO

Se solicitó información sobre los hechos antes resumidos y apoyo para su investigación a:

- 3.1.1 Registro Civil y Departamento de Cédulas de Vecindad de la Municipalidad, ambos del municipio de El Tumbador, departamento de San Marcos y Gabinete de Identificación de la Policía Nacional, sobre certificaciones de partida de nacimiento, cédula de vecindad y la ficha respectivamente, con datos de identificación del señor BAMACA VELASQUEZ el 11-11-94.
- 3.1.2 Departamento de Tránsito de la Policía Nacional, sobre el eventual registro de datos de identificación de dicha persona el 11-11-94.
- 3.1.3 Dirección General de la Policía Nacional y Departamento de Estadística del Organismo Judicial sobre antecedentes policiacos y penales respectivamente, de la misma persona el 11-11-94.

- 3.1.4 Dirección General de Migración sobre el eventual registro de datos de identificación de dicha persona por expedición de pasaporte y su movimiento migratorio reciente el 11-11-94.
- 3.1.5 Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos OEA, el envío de una copia de la videocinta de las declaraciones que el guerrillero y exconvicto Santiago Cabrera López, prestó ante dicha Comisión en la audiencia del 3 de noviembre de 1994. Declaraciones, el 11-11-94.
- 3.1.6 Representante de Naciones Unidas en Guatemala. Experta en Derechos Humanos de Naciones Unidas para Guatemala, Mónica Pinto y del Director de la Misión de Verificación de Naciones Unidas para Guatemala - el apoyo logístico necesario y el acompañamiento de su personal en las actividades de averiguación encargadas, el 11-11-94.
- 3.1.7 Fiscalía General del Ministerio Público y Juzgado - 2o. de 1a. Instancia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente, información acerca de las actuaciones e investigaciones que ambos órganos han efectuado sobre el caso que nos ocupa en oficio de fecha 24-11-94.
- 3.1.8 Ministro de la Defensa Nacional, sus órdenes a efec

to de que todos los oficiales y especialistas del Ejército Nacional involucrados en los hechos resumidos antes, comparecieran a esta Institución a prestar sus declaraciones testimoniales. Telegramas del 22-11-94 y oficios de 25 y 29 de noviembre de 1994.

- 3.1.9 De los Departamentos Médicos Forenses y Morgues de los Hospitales Nacionales de los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Retalhuleu y municipio de Coatepeque, sobre el ingreso de heridos o fallecidos con las características de BAMACA VELASQUEZ, los días 28 y 30 de noviembre de este año.
- 3.1.10 Ministro de la Defensa Nacional y Gobernación, solicitando listados de Zonas, Comandancias, Cuarteles, Destacamentos Militares; y Cuerpos, Delegaciones, Comisarias y otros Centros Policiales, respectivamente 24-11-94.
- 3.1.11 Ministro de la Defensa Nacional, solicitando su versión oficial de su despacho o de su personal, en relación a sus entrevistas con JENNIFER HARBURY, a partir del presente año, 5-12-94.
- 3.1.12 Embajada de los Estados Unidos de América, toda la información que en torno a este caso tuviere disponible y condenaren que nos fuera de utilidad para la averiguación encargada a esta Institución.
- 3.1.13 A solicitud de JENNIFER HARBURY, se solicitó al Mi-

nistro de la Defensa Nacional: a) información oficial sobre el enfrentamiento del 12-3-92, en el Cantón Montúfar, Nuevo San Carlos, Retalhuleu; b) oficial u oficiales que tuvieron a su cargo o comandaron dicho enfrentamiento y base o destacamento militar a que pertenecen; c) información que sobre BAMACA VELASQUEZ tengan en su poder los departamentos G2, S2 y D2, el 1-12-94.

3.1.14 A solicitud de Jennifer Harbury, se solicitó a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia si los Licenciados SERGIO VIRGILIO OROZCO y GUSTAVO ADOLFO MALDONADO DE LEON, trabajan actualmente para ese organismo y en su caso en qué cargos, 1-12-94.

3.1.15 A solicitud de Jennifer Harbury, se solicitó información al Procurador General de la Nación, acerca de las actuaciones e investigaciones que ambos órganos han efectuado sobre el caso que nos ocupa, en oficio del 1-12-94.

### 3.2 RESPUESTAS DE APOYO E INFORMACION RECIBIDA;

De las anteriores solicitudes, a la presente fecha, se recibió el apoyo requerido a la Organización de Naciones Unidas a través de la Misión de Verificación recién instalada en Guatemala (MINUGUA), quien advirtió hacerlo pues el caso que se investiga, al no tener aún una respuesta satisfactoria, podría concluirse en hechos acaecidos con -

posterioridad a la suscripción del acuerdo global en materia de Derechos Humanos, lo cual hacía caerlo dentro del ámbito de su competencia. Asimismo se recibió la información solicitada de:

- 3.2.1 Registro Civil y Departamento de Cédulas de Vecindad de la Municipalidad, ambos del municipio de El Tumbador, departamento de San Marcos, confirmando los datos personales y características de EFRAIN CIRIACO BAMACA VELASQUEZ.
- 3.2.2 Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos OEA, suministró las videocintas solicitadas.
- 3.2.3 Fiscalía General del Ministerio Público. Su información coincide totalmente con parte de la que se tiene en esta Institución a excepción de la declaración voluntaria de THEODORA JOHANA MARIA VAN LATTUM de la cual no indica nada, por lo que esta persona es invitada a declarar a esta Institución.
- 3.2.4 Ministerio de la Defensa Nacional, quien ordenó a los oficiales que mas adelante se señalan y que son involucrados en los testimonios de SANTIAGO CABRERA LOPEZ, su comparecencia a declarar a la presente fecha no suministró el listado de cuarteles ni su versión de sus entrevistas con HARURY.

- 3.2.5 Departamento Médico forense y Morgues de los hospitales nacionales de los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Retalhuleu y municipio de Coatepeque, quienes suministraron a Auxiliares del Procurador la información solicitada.
- 3.2.6 Dirección General de la Policía Nacional y Departamento de Estadística del Organismo Judicial, suministraron la carencia de antecedentes policíacos y penales respectivamente, de EFRAIN BAMACA VELASQUEZ
- 3.2.7 Dirección General de Migración, informó que a BAMACA GONZALEZ, nunca le fue extendido pasaporte alguno y que no tienen capacidad de dar una información general sobre su movimiento migratorio, pues son 22 los puntos fronterizos donde tendría que buscarse manualmente.

En el procedimiento especial de averiguación seguido dentro del Recurso de Exhibición Personal promovido a favor del ciudadano CIRIACO EFRAIN BAMACA VELASQUEZ, mismo que fue designado al Procurador de los Derechos Humanos para su diligenciamiento, se acudió a la consulta de expedientes identificados con el número trescientos noventicinco guión noventa y dos, a cargo del Oficial segundo del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Retalhuleu, que lo contiene y que consta de cuatro piezas. Funcionarios de esta Institución se constituyeron en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, -

con el sujeto de estudiar el expediente y recabar datos con el fin de obtener elementos de juicio que permitan un mejor esclarecimiento dentro de la presente investigación.

A continuación se detallan algunos aspectos relevantes que constan en dicho expediente:

#### TESTIMONIO DE SANTIAGO CABRERA LOPEZ.

Suscrita por el Notario del Distrito de Columbia, Tracey R. Johnson, en la ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 30 de septiembre de 1994. En la misma el declarante relata una serie de hechos y situaciones en las que hace especial referencia al ciudadano EFRAIN BAMACA VELASQUEZ, conocido como comandante (EVERARDO), de su militancia en la Organización del Pueblo en Armas ORPA, y específicamente en el frente LUIS IXMATA. Menciona a varios elementos del ejército nacional, encontrándose entre ellos el Coronel HECTOR RENE PEREZ SOLARES, especialista de la G2 de la Dirección General de Inteligencia de la Capital, MARGARITO SARCEÑO MEDRANO, el comisionado militar EMILIO ESCOBAR, Comandante de Batallón EDGAR PEREZ GUTIERREZ, Coronel JULIO ALPIREZ, Teniente Coronel BARAHONA JUAN JOSE ORDOZCO GIRON, SIMEON CUM CHUTA, Mayor MARIO SOSA ORELLANA y Mayor SOTO.

#### INFORMES MEDICOS LEGALES

Dos informes suscritos por el Médico Forense, Doctor RIGOBERTO BARRIOS RUIZ, del seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, en los que se hace constar dos hallazgos de -

dos personas desconocidas fallecidas el veintinueve de febrero de ese año, por heridas de arma de fuego.

#### CERTIFICACION DE DEFUNCION.

Extendida por el Registrador Civil de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, en la que hace constar la - muerte de una persona de sexo masculino, identificado como Ramón Silviano de la Mora Bueno, de nacionalidad mexicana.

ESCRITO.

Presentado por el Procurador General de la Nación - ante la Corte Suprema de Justicia en el que presenta un análisis comparativo de las descripciones contradictorias dadas - dentro del expediente identificado con el número trescientos noventicinco guión noventidós, a cargo del Oficial Segundo - del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Retalhuleu, y referente a un cadáver encontrado el trece de marzo de mil novecientos noventidós a orillas del río IXCUGUA en el Cantón Montúfar del municipio de Nuevo San Carlos del departamento de - Retalhuleu, inhumado en el cementerio de dicho departamento y la comparación del señor EFRAIN BAMACA VELASQUEZ.

#### RECEPCION DE DENUNCIAS, DECLARACIONES Y TESTIMONIOSS.

Testimonio escrito en el que, aparte de sus apreciaciones subjetivas y de la información que esta Institución ya tenía sobre los hechos de marzo de 1992 a la fecha, destaca - el contenido de sus entrevistas con el Ministro de la Defensa en Guatemala y en Washington, Estados Unidos de América. Ase-

gura la declarante que apreció que el Ministro apreció negociar con ella la eventual aparición de Bámaca Velásquez. Posteriormente apoyó su testimonio, con fotocopia de la declaración jurada que ante Notario Público hizo en Estados Unidos de América, MARY PATRICIA DAVIS, quien asegura haber presenciado y oído las conversaciones de Harury y el Ministro, en la Embajada de Guatemala en Washington el 25-1-94.

CONSIDERANDO: que de acuerdo con la ley de averiguación especial procede cuando se hubiere interpuesto un Recurso de Exhibición Personal sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieren motivos de sospecha suficientes para afirmar que hubiere sido detenida o mantenida ilegalmente en detención, por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero. En el caso de estudio existen sospechas de que el ciudadano EFRAIN BAMACA VELASQUEZ, se encuentra en una situación acorde a la norma precisada, conforme lo declaró la señora JENNIFER HARURY, quien afirma que el mismo se encuentra detenido ilegalmente dado que la ley no exige formalidad alguna, en aras de salvaguardar el derecho a la vida, principio consagrado en la Constitución Política de la República con base a la prueba aportada, se concluye en la conveniencia de ordenar la averiguación solicitada. De consiguiente, se determina acoger la petición de la autoridad que instó este procedimiento especial, debién

dose hacer el pronunciamiento que manda la ley como consecuencia se debe expedir el mandato pertinente encargándose la averiguación al Procurador de los Derechos Humanos para que de acuerdo con lo establecido al efecto proceda a cumplir con lo ordenado en el Código Procesal Penal.

Manda al señor Procurador de los Derechos Humanos, Abogado Jorge Mario García Laguardia, para que de conformidad con los artículos 467 y 473 del Código Procesal Penal, realice la averiguación sobre la desaparición de EFRAIN BAMACA VELASQUEZ conocido con el sobrenombre de COMANDANTE EVERARDO.

Dentro del procedimiento de averiguación especial, se realizaron varias diligencias, entre éstas, una serie de entrevistas a miembros del Ejército Nacional que pudieron estar vinculados en la presunta captura del ciudadano CIRIACO EFRAIN BAMACA VELASQUEZ.

#### CONCLUSIONES:

- I. La mayoría de los militares entrevistados se encontraban de alta en la zona militar No.18 de San Marcos y uno o dos de ellos en el departamento Militar de Santa Ana - Berlín, en la fecha que se supone murió o fue capturado Efraín Bámaca Velásquez; solamente un Oficial manifestó no recordar la fecha en que estuvo de alta en dicha zona militar.
- II. Ninguno de ellos conoce o ha sabido de EFRAIN BAMACA VELASQUEZ; alguno de ellos manifestó no recordarlo.

- III. Ninguno de los entrevistados participaron en las fechas que se les indicó, en combate alguno en contra de la insurgencia ya que manifestaban que no estaban destacados para esas misiones. Algunos manifestaban que unicamente se enteraban de tales hechos.
- IV. La razón por la que se entrevistó a los militares mencionados es que en varios documentos y videos de personas entrevistadas, tales como Santiago Cabrera López, guerrillero, se hace mención de sus nombres y cargos, sindicándoseles de haber participado en una u otra manera en la captura de Efraín Bámaca Velásquez, conocido como Comandante Everardo.

#### CONCLUSION GENERAL

Todas las actuaciones anteriormente descritas y -- efectuadas por la Institución del Procurador de los Derechos Humanos tuvieron por objeto lograr la mayor cantidad de indicios y la formación de suficientes criterios que pudieran -- orientar la búsqueda de EFRAIN BAMACA VELASQUEZ, conocido también como COMANDANTE EVERARDO y así cumplir con el mandato de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dentro del Procedimiento Especial de Averiguación encomendado.

Sin embargo, no obstante tales esfuerzos y la utilización eficiente y exhaustiva del término dado para el cumplimiento del mandato, dicha persona no fue encontrada en lugar alguno, detenida por funcionarios o fuerzas de seguridad del -

Estado de Guatemala, no pudiendo establecer su paradero, así como tampoco determinar si a la fecha está muerto o aún vive.

## CAPITULO VI

NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y EL ARTICULO 108 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD.

En principio considero que las normas constitucionales son normas generales, por lo consiguiente técnicamente no es correcto que las mismas contengan disposiciones legales referidas a tipos penales, ya que las acriminaciones deben ser plasmadas en las leyes ordinarias.

Analizo el artículo 204 de la Constitución Política que indica: Las autoridades que ordenen el ocultamiento del - detenido o que se nieguen a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier forma burlen esta garantía, así como - los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio y - serán sancionados de conformidad con la ley. Si como resultado de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición, el tribunal de oficio, ordenará inmediatamente la pesquisa del caso, hasta su - total esclarecimiento.

Al análisis comparativo con el artículo 201 del Código Penal, que contiene la figura de plagio o secuestro, se ha indicado a lo largo del presente trabajo que, bajo este tipo penal se ha de considerar un delito que atenta contra la - libertad y la integridad de la persona, derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. No puede bajo el amparo

de la técnica jurídica, concebirse que los agentes de autoridad o los funcionarios que restrinjan la libertad de una persona o causaren algún perjuicio en su integridad sean considerados como partícipes en el delito de plagio, ya que la naturaleza de su detención obedece a causas ajenas a la petición de un rescate, un canje o una condición análoga que constituyan precisamente los elementos que caracterizan a la figura de Plagio.

En todo caso puede considerarse que la conducta de los agentes encaja en un delito de desaparición forzada, al tenor del contenido del artículo 201 del Código Penal reformado por el Decreto 33-96 que indica: Comete el delito de desaparición forzada, quien, por orden, con la autorización o apoyo de las autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones. Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza.....

Puede calificarse de delito de Abuso de autoridad,

contenido en el artículo 418, ya que comete este delito, el -  
funcionario o empleado público que abusando de su cargo o su  
función, ordene o cometa actos arbitrarios o ilegales en per-  
juicio de los particulares, cuando no se encuentren previstas  
estas conductas en el ordenamiento penal como delito. Puede  
también concurrir el delito de Detención Irregular contenido  
en el artículo 242 que señala que cuando el funcionario o en-  
cargado de un centro de reclusión admita el ingreso de al-  
guien sin orden legal o de autoridad competente, no ponga al  
detenido a disposición de juez o autoridad respectiva o no de  
cumplimiento inmediato a una orden de libertad legalmente ex-  
pedida, y específicamente cuando señala que incurrirá en este  
delito, el funcionario o empleado público que ocultare, orde-  
nare o ejecutare el ocultamiento de un detenido. Tomando en  
consideración para tales efectos para la imposición de la pe-  
na la forma de aparición del delito pues vendría a constituir  
un Concurso de Delitos.

Por otra parte el artículo 108 de la Ley de Amparo,  
Exhibición Personal y Constitucionalidad, indica que las auto-  
ridades que ordenaren el ocultamiento del detenido o se nega-  
ren a presentarlo al Tribunal respectivo, o que en cualquier  
forma burlaren la garantía de exhibición personal, así como  
los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio, se-  
rán separados de sus cargos y sancionados conforme la ley. Ca-  
be efectuar la misma consideración anteriormente citada, ya -

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
BIBLIOTECA CENTRAL

que en apego a la técnica jurídica, no debe señalarse en esta ley el tipo delictual, y por otro lado, no hacerlo equivocadamente, puesto que se habla nuevamente del ocultamiento del detenido o su negación a presentarlo, pero en ningún momento se hace mención alguna como parte integrante de la condición de su detención o negación de la misma, la exigencia de algo a cambio de su libertad -rescate, canje o condición análoga-, lo que constituye precisamente el delito de Plagio o Secuestro. En todo caso, puede caer la actividad del funcionario o el empleado público en las figuras acotadas anteriormente.

Por lo tanto es necesario que se modifique el contenido de las normas subrayadas, ya que los actos de las personas imputadas por los actos allí referidos, no son constitutivos de delito de Plagio o Secuestro.

## CONCLUSIONES

1. La obligación del Estado de Guatemala, es garantizar a los habitantes, la vida, la libertad, seguridad, así como proteger la salud física, mental y moral de las personas.
2. En una sociedad moderna, el poder judicial se sitúa en primer plano, pero no cumple con las exigencias de su propia exigibilidad, por la falta de confianza ciudadana en el ejercicio de sus funciones. -en relación a la ineficacia del procedimiento abreviado-
3. Del estudio realizado se comprueba la hipótesis de que: No debe legislarse en normas constitucionales tipos penales.
4. La situación de los Derechos Humanos en Guatemala, de conformidad con su proceso histórico han sido violados consistentemente.
5. El contenido de los artículos 264 de la Constitución Política de la República y el artículo 108 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad, adolecen de la adecuada técnica jurídica, puesto que califican la conducta de las autoridades o funcionarios que detienen ilegalmente a una persona en violentando sus garantías fundamentales de libertad y seguridad, como delito de Plagio.
6. La calificación correspondiente a los ilícitos penales de las autoridades y ejecutores corresponde en todo caso a un delito de Desaparición Forzada, Abuso de Autoridad o Deten

- ción Irregular, pudiendo concurrir en concurso de delitos.
7. El delito de Secuestro en nuestro país constituye uno de los actos violentos más execrables, repudiables y abominables que atentan contra los Derechos Humanos.
  8. El Procedimiento Especial de Averiguación es ineficaz, ya que no se cumple con su objetivo de obtener una verdadera investigación a la violación de las garantías individuales, al no responder en forma positiva al planteamiento del Recurso de Exhibición Personal. Lo que se demuestra con la exigüedad de los casos tramitados en dicho procedimiento en relación al número de Habeas Corpus interpuestos

## BIBLIOGRAFIA

1. BALESTRA FONTAN, Carlos. DERECHO PENAL ARGENTINO. Parte Especial. Editorial Depalma, Buenos Aires.
2. BARRANTES CASTILLO, J. Enrique. Ensayos sobre la Nueva Legislación Procesal Penal. 2a. Edición. Editorial JURITEXTO San José Costa Rica, 1992.
3. BASIGALUPO, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General. EDITORIAL TEMIS, GRAFICOS NOMOS. Carreto, Bogotá, -- 1992.
4. BASIGALUPO, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO. Segunda Edición. Editorial JANURABY R.L. Buenos Aires. Imprenta Calegrama. Argentina, 1989.
5. BAUMANN, Jurgén, Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales. Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1986.
6. BLANCO ODIO, EL DERECHO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE, Colección Leyes. San José Costa Rica, 1992.
7. BOUR GUIGMON, Marielo. EL DEBIDO PROCESO, GARANTIA CONSTITUCIONAL. Editorial Universidad Nacional de Ruveman, Argentina, 1983.
8. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de DERECHO USUAL. Tomos III y IV, 11a. Edición. Editorial Eliastrea. Buenos Aires, 1976.
9. CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. Parte Especial, Volumen II, Decimocuarta Edición. Casa Editorial, S.A. Barcelona España.

10. DEVESA RODRIGUEZ, José María. Derecho Penal Español, Parte General. Madrid, 1979.
11. GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2a. Edición. Editorial ASTREA, de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1983.
12. JESCHECK, Han-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona 1978.
13. MONZON PAZ, Guillermo. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Parte Especial.
14. PORRUA PEREZ, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. Editorial Porrúa, S.A. Avenida República Argentina 15, México, 1973.
15. PUIG PEÑA, Federico. DERECHO PENAL. Parte Especial, 5a. - Edición, Tomo IV, Volumen II, Ediciones Nauta, S.A Barcelona.
16. DICCIONARIO DE LA REAL LENGUA ESPAÑOLA. Décima novena Edición. Real Academia Española. Madrid, 1970.
17. SOLER, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO. Tomo IV. Editorial La Ley, Buenos Aires.
18. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO SOPENA. Editorial RAMON SOPEAN, S.A., Provenza 95, Barcelona.
19. UNION EUROPEA. LA JUSTICIA COMO GARANTE DE LOS DERECHOS - HUMANOS. Costa Rica, El Salvaro, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España. Litografía e - Imprenta LIL, S.A. Ilanud. San José Costa Rica, 1976.
20. VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. LECCIONES DE DERECHO PROCESAL

- PENAL, TOMOS I y II. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Y SOCIALES USAC. Guatemala, 1993.
21. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General II. EIDIAR, S.A. EDITORIA COMERCIAL, INDUSTRIAL y FINANCIERA. Buenos Aires, 1981.
22. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General I. EDIAR, S.A. Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1980.
23. REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA, #39, Enero-junio 1994.
24. COMISION DE LAS COMUNIDADES ESUROPEAS. LA ADMINISTRACION DE JUS;TICIA GARANTIZADORA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN - GUATEMALA. Octubre 1995.

## LEYES:

25. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
26. CODIGO PENAL. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
27. CODIGO PROCESAL PENAL, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
28. LEY DE AMPARO, Decreto 49 del Congreso de la República de Nicaragua.
29. LEY DE AMPARO, Decreto 2996, de la Asamblea Legislativa - de la República de El Salvador.
30. LEY DE AMPARO, Decreto 125, El Congreso Nacional de Hondu

ras.

31. LEY DE AMPARO, Decreto 1-86. La Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala.

## RECOMENDACIONES

1. Que en atención a una correcta técnica jurídica, se legisle en el sentido de que las normas constitucionales no contengan tipo penales.
2. Que se corrija consecuentemente el contenido de los artículos 264 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 108 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y - Constitucionalidad.
3. Que se agote profundamente la investigación por parte del Ministerio Público en el Procedimiento Especial de Averiguación para que deje de ser derecho vigente y no positivo