



Universidad
Rafael Landívar

Tradicón Jesuita en Guatemala



Instituto de
Investigaciones
Jurídicas

eman ta zabel zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

“ EL SISTEMA PENITENCIARIO BAJO
EL MARCO CONSTITUCIONAL ”

Y

“ EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SISTEMA
PENITENCIARIO Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO ”

M.A. Sonia Annabella Girard Luna

Guatemala, abril 2012

CUADERNO DE ESTUDIO

107

URL
344.0352
G517

Girard Luna, Sonia Annabella

“El Sistema Penitenciario bajo el Marco Constitucional”
y “El Derecho Administrativo en el Sistema Penitenciario
y el Silencio Administrativo” / Sonia Annabella Girard Luna,
M.A. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Instituto
de Investigaciones Jurídicas (IJ/URL), 2012.
xiv, 66 p. (Cuaderno de estudio; 107)
ISBN: 978-9929-584-18-1

Incluye referencias bibliográficas legislativas y otras.
Para una aclaración; en esta obra se encuentran dos te-
mas diferentes encuadernados juntos.

1. Prisiones – Legislación – Guatemala
 2. Derecho constitucional – Guatemala
 3. Prisiones – Administración – Guatemala
 4. Derecho constitucional – Reformas – Guatemala
 5. Principios constitucionales
 6. Constitución Política de la República de Guatemala
 7. Derecho administrativo – Guatemala
 8. Acuerdos de paz
- I. Universidad Rafael Landívar (IJ/URL)
II. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Universidad Rafael Landívar
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cuaderno de Estudio No. 107, abril, año 2012
M.A. Sonia Annabella Girard Luna
*El Sistema Penitenciario bajo el marco constitucional /
El Derecho Administrativo en el Sistema Penitenciario y el Silencio Administrativo*

D.R.© Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Rafael Landívar, Campus Central,
Vista Hermosa III, zona 16, Edificio “O”, 2do. Nivel, Oficina O-214
Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 01016
Teléfono: (502) 2426-2626 Extensiones: 2551, 2456
Fax: (502) 2426-2595
Correo electrónico: ijj@url.edu.gt
Página electrónica: www.url.edu.gt

Impreso en Serviprensa, S.A.
3ª Ave. 14-62, zona 1
PBX: 2245-8888
Correo electrónico: gerenciaventas@serviprensa.com
Ciudad de Guatemala, Guatemala

El contenido de la presente publicación es responsabilidad de la autora y, por lo tanto, no necesariamente coincide ni compromete la posición de la Universidad Rafael Landívar ni de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Rector

Lic. Rolando Alvarado López, S. J.

Vicerrectora Académica

Dra. Lucrecia Méndez González de Penedo

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.

Vicerrector de Integración Universitaria

Dr. Eduardo Valdés Barría, S. J.

Vicerrector Administrativo

Lic. Ariel Rivera Irías

Secretaria General

Licda. Fabiola Padilla Beltranena de Lorenzana

CONSEJO EDITORIAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Rector

Lic. Rolando Alvarado López, S. J.

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Dr. Rolando Escobar Menaldo

Vicedecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

M.A. Pablo Hurtado García

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Dr. Larry Andrade-Abularach

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Director

Dr. Larry Andrade-Abularach

Jefa Académica e Investigadora Principal

M.A. Patricia Jiménez Crespo

Jefa Administrativa

Licda. Karen Lorena Cifuentes Álvarez

Investigador

M.A. Luis Andrés Lepe Sosa

Investigadora

Licda. Diana Irasema Fernández Roca

Asistente del Doctorado en Derecho

Lic. José Miguel Gaitán Grajeda

Asistente de Investigación

Claudia Aracely Morales Paniagua

Asistente Administrativa

Rosa Mariela Ortiz Ralón

Recepcionista

Angélica María Isabel Del Cid Ruiz

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS
VASCO / EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

Rector

Sr. Iñaki Goirizelaia

Secretaria General

Sra. Eva Ferreira

Vicerrector/Vicerrectora del Campus

Vicerrector del Campus de Álava

Sr. Eugenio Ruiz Urrestarazu

Vicerrector del Campus de Bizkaia

Sr. Carmelo Garitaonandia

Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa

Sra. Cristina Uriarte Toledo

Vicerrectora de Alumnado

Sra. Elena Bernaras

Vicerrectora de Calidad e Innovación

Sra. Itziar Alkorta

Vicerrector de Coordinación

Sr. Juan José Unzilla

Vicerrector de Euskara y Plurilingüismo

Sr. Gidor Bilbao

Vicerrector de Investigación

Sr. Miguel Ángel Gutiérrez

Vicerrector de Ordenación Académica

Sr. Francisco Javier Gil Goikouria

Vicerrector de Profesorado

Sr. Jon Irazusta

Vicerrectora de Proyección Internacional

Sra. Miriam Peñalba

Vicerrectora de Responsabilidad Social y Proyección Universitaria

Sra. Amaia Maseda

Gerente

Sr. Xabier Aizpurua Tellería

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL
LANDÍVAR Y DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO / EUSKAL
HERRIKO UNIBERTSITATEA**

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Rafael Landívar**

Dr. Rolando Escobar Menaldo

**Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad
del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea**

Dr. Francisco Javier Quel López

**Vicedecana I, de Calidad e Innovación
Docente (Decana en funciones)**

Dra. Edurne Terradillos Ormaetxea

Responsable

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Responsable

Dr. Larry Andrade-Abularach

Comisión Académica

Presidente

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Vocal

Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Vocal

Dr. Ignacio Muñagorri Lagua

ÍNDICE

Presentación	XI
El Sistema Penitenciario bajo el marco constitucional	1
I. Introducción	1
II. Los principios constitucionales rectores, los Acuerdos de Paz y el Sistema Penitenciario	2
A. Principios constitucionales rectores	2
1. Principio de la supremacía constitucional	3
2. Principio de control	4
3. Principio de limitación	5
4. Principio de razonabilidad	5
5. Principio de funcionalidad	5
6. Principio de estabilidad	6
7. Principio de rigidez constitucional	7
8. Principio de integración de normas internacionales de Derechos Humanos	8
9. Principio de inviolabilidad de la Constitución	9
B. Acuerdos de Paz	11
1. Acuerdo de Paz Firme y Duradera	11
2. Acuerdo Global sobre Derechos Humanos	11

3.	Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática	12
4.	Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria	15
III.	El Sistema Penitenciario en la Constitución Política de la República de Guatemala	20
IV.	Vulneraciones al derecho a la comunicación de la persona sujeta a prisión	28
V.	La falta de previsibilidad para el reconocimiento de paternidad en el caso de las personas que guardan prisión	31
VI.	Conclusiones	32
VII.	Referencias utilizadas	36
	El Derecho Administrativo en el Sistema Penitenciario y el Silencio Administrativo	39
I.	Introducción	39
II.	El Derecho	40
III.	El Derecho Administrativo	42
IV.	El Silencio Administrativo	46
V.	El orden de la jerarquía jurídica en el Derecho Administrativo	48
VI.	El régimen del Sistema Penitenciario	53
VII.	La Ley Del Sistema Penitenciario, el Derecho Administrativo y el Silencio Administrativo	54

VIII. La necesidad urgente de reglamentar el régimen del Sistema Penitenciario guatemalteco	57
IX. Conclusiones	63
X. Recomendaciones	64
XI. Referencias utilizadas	64

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar tiene el agrado de continuar, con este Cuaderno de Estudio, una serie de publicaciones que contienen las síntesis de las investigaciones realizadas por los profesionales del derecho y estudiantes del Doctorado en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar –URL– y de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea –UPV/EHU–.

En este Cuaderno de Estudio les ofrecemos dos investigaciones realizadas por la M. A. Sonia Annabella Girard Luna,¹ Investigadora/ Colaboradora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la URL y, además, estudiante del Doctorado en Derecho de la URL y la UPV/EHU.

- La primera investigación es sobre **“El sistema penitenciario bajo el marco constitucional”** llevada a cabo en la asignatura *Retos del constitucionalismo en el siglo XXI* (Partes I y II), impartida por el Dr. Gurutz Jáuregui Bereciartu y la Dra. Juana María Goizueta

1 Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea; Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Rafael Landívar, 2009; Post-grado en Problemas Actuales de la Investigación y la Prueba en el Proceso Penal por la Universidad Castilla La Mancha, España, 2005; Especialidad en Criminología y Criminalística de la Hogeschool Leiden, Holanda, y en Medicina Legal, Guatemala; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 1999. En el Ministerio de Gobernación, de julio de 1984 a septiembre de 1991, desempeñó el cargo de Asistente del Despacho del Señor Viceministro del Segundo Despacho Viceministerial, Encargado de la Seguridad; en el Ministerio Público laboró como Subdirectora de Investigaciones Criminalísticas de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, de septiembre de 2009 a febrero de 2010. Actualmente es Abogada litigante y forma parte del Bufete Martí y Asociado.

Vértiz, dentro del Doctorado en Derecho de la URL y la UPV/EHU.

- Y, la segunda investigación es sobre ***“El derecho administrativo en el sistema penitenciario y el silencio administrativo”*** realizada en la asignatura *Tendencias actuales del derecho administrativo*, impartida por el Dr. José Manuel Castells Arteche, dentro del Doctorado en Derecho de la URL y la UPV/EHU.

En el Instituto de Investigaciones Jurídicas hemos seleccionado la temática del derecho penitenciario en nuestro país para el presente Cuaderno de Estudio No. 107, correspondiente al mes de abril del año en curso, porque justo en este mes –exactamente, el 6 de abril– se cumplen cinco años de la entrada en vigencia de la Ley del Sistema Penitenciario, Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala. Las investigaciones que les presentamos son un análisis de la interpretación, implementación y aplicación que se ha realizado durante los cinco años que tiene de vigencia el citado cuerpo legal.

Así mismo, consideramos que el derecho penitenciario y su problemática se deben abordar desde la luz de la esencia de la Universidad Rafael Landívar, a saber, acorde a su inspiración cristiana, visión católica y tradición jesuítica.

Conforme a lo anterior, considero que el derecho penitenciario, entre otras dimensiones, fundamenta su razón de ser en la atención que debe dar al detenido y preso, considerado como un ser humano en su totalidad, titular de derechos inalienables y dotado de inquebrantable dignidad, independientemente de su ideología, religión o raza. Es, por lo tanto, una atención integral a la persona humana privada de libertad según sus necesidades y en el marco de los derechos humanos. En este sentido, deseo compartir unas reflexiones de la Doctrina Social de la Iglesia:

“La pena no sirve únicamente para defender el orden público y garantizar la seguridad de las personas; ésta se convierte, además, en instrumento de

*corrección del culpable, una corrección que asume también el valor moral de expiación, cuando el culpable la acepta voluntariamente. La finalidad a la que tiende es doble: por una parte, favorecer la **reinserción de las personas condenadas**; por otra parte, promover una **justicia reconciliadora**, capaz de restaurar las relaciones de convivencia armoniosas rotas por el acto criminal [...] Lamentablemente, las condiciones en que las personas detenidas cumplen su pena no favorecen siempre el respeto de su dignidad. Con frecuencia, las prisiones se convierten incluso en escenario de nuevos crímenes. El ambiente de los Institutos Penitenciarios ofrece, sin embargo, un **terreno privilegiado** para dar testimonio, una vez más, de la solicitud cristiana en el campo social”.*²

Aprovechamos la oportunidad para agradecer a la M. A. Girard Luna por compartir con nosotros estas dos investigaciones que enriquecen y brindan propuestas dentro del ámbito de las ciencias jurídicas y sociales en el mundo de hoy. Y, principalmente, nos ayudan a reflexionar, a tomar conciencia y a dar testimonio, a partir de la contundente afirmación de Jesús: **“Estuve en la cárcel y me fueron a ver”** (Mt 25,36) quien, además, aseguró que: **“cuando lo hicieron con alguno de estos más pequeños, lo hicieron conmigo”** (Mt 25,40).

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

*Coordinador del Doctorado en Derecho de la
Universidad Rafael Landívar y de la
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea en
Guatemala*

Guatemala de la Asunción, abril de 2012.

2 Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Estado de la Ciudad del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2005, p. 403.

EL SISTEMA PENITENCIARIO BAJO EL MARCO CONSTITUCIONAL

Los que guardan prisión y sus derechos
constitucionales, entre ellos, los de
comunicación y filiación¹

I. INTRODUCCIÓN

Como indica el Dr. Gurutz Jáuregui Bereciartu, el proceso de globalización que nos absorbe provoca cambios en la sociedad actual, los que afectan a todos los órdenes de la vida: social, cultural, económico, político, jurídico, etc. La globalización influye sobre la democracia, específicamente, sobre las estructuras jurídico-institucionales en las que se asienta;² revolucionada por la tecnología, sobre ese mismo mercado de trabajo y en cuanto a las expectativas de vida de las personas, el acceso no es igual para todos, lo que provoca una desigualdad, cuya falta de oportunidades de desarrollo provoca que los seres humanos lleguen a traspasar los límites de convivencia pacífica, desencadenando la violencia en contra del orden social y político, por lo que muchos –con o sin conocimiento– se transforman en personas susceptibles a ser sujetos de un procedimiento penal, que puede desembocar en una sanción penal o ser sometidos a prisión preventiva, lo que les hace utilizar el Sistema Penitenciario que tiene el Estado para ese efecto.

1 Investigación realizada en la asignatura “Retos del constitucionalismo en el siglo XXI: La democracia en la era de la globalización”, impartida por el Dr. Gurutz Jáuregui Bereciartu y la Dra. Juana María Goizueta Vertiz, dentro del Doctorado en Derecho de Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

2 Pf. Jáuregui Bereciartu, Gurutz. Dr. Contenido del curso: Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI (II): La Democracia en la Era de la Globalización. Cuadernillo informativo del Doctorado en Derecho, p. 28.

En este trabajo se hace un simple análisis para la reflexión y lo mucho que hace falta por hacer en el Sistema Penitenciario de Guatemala, el cual ha sido descuidado por años y que hasta la actualidad se está dando una mínima atención, tanto a la institución gubernamental en sí, como la atención a los que guardan prisión, que a la fecha ha ido en un incremento constante.

El sistema de justicia viene a decidir sobre los derechos de los que guardan prisión, sea esta preventiva o por sentencia, en el sentido que les vedan derechos constitucionales, entre los cuales está el derecho de comunicación y el derecho de hacer constar la filiación del preso con el hijo que nazca durante el internamiento. Para ello se tiene el desarrollo del presente trabajo, detallado a continuación.

II. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES, LOS ACUERDOS DE PAZ Y EL SISTEMA PENITENCIARIO

A. Principios constitucionales rectores

Es importante recordar que hay dos principios fundamentales dentro del constitucionalismo, siendo estos la libertad que gozan los particulares, debidamente regulada por la ley, y la autoridad que por el hecho de su nombramiento gozan los gobernantes, lo que les da el poder de regular las actividades de los gobernados y de velar por ese orden social, pero siempre con los límites que están impuestos por menester de la ley, sin que los gobernantes sean superiores a ella.

La libertad se puede entender como *“el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica”*.³ La libertad se regula y por lo tanto aparecen las leyes y además de ello, el individuo cede

3 Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, Argentina: 1987, pp. 428-429.

parte de la misma a favor de una sociedad organizada, posibilitando así la convivencia. Esa forma de ceder parte de su libertad, a su vez, es el poder que se le otorga a la autoridad que gobierna, dentro de un sistema llamado democracia, en que todos los que delegan esa autoridad, convergen en que sean representados y deliberan sobre quién será la persona que preste ese ejercicio dentro de la organización, bajo la forma de una República, que para el caso nuestro es la República de Guatemala. En sí, la libertad y el poder son dos elementos constitucionales que buscan un equilibrio, que en algunas ocasiones se ha encontrado, pero en otras no se ha alcanzado.⁴

El Derecho Constitucional se encuentra regido por una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación, por lo que las normas constitucionales son de carácter general y devienen a ser desarrolladas por las leyes específicas.

El Derecho Constitucional guarda los principios correspondientes, entre estos:

1. Principio de la supremacía constitucional

La supremacía constitucional consiste en la particular relación de la Constitución de un Estado, que bajo el sistema de Estado de Derecho es la norma superior y básica que delimita los derechos supremos, garantes y bajo los cuales se desarrolla una subordinación de otras normas internas dentro del ordenamiento jurídico que aseguran esa supremacía de la ley como fundamental del Estado, garante de un Derecho aplicado y legitimado.⁵ Sobre este principio la Corte de Constitucionalidad señaló:

4 Pf. Pereira-Orozco, Alberto. Richter, Marcelo Pablo E. Derecho Constitucional. Roza Acuña, Eduardo. Estudio Preliminar y presentación. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Urbino/Italia. Cuarta Edición. Corregida, ampliada y actualizada. Editorial Ediciones De Pereira (EDP) Guatemala: 2008, p. 3 y 8.

5 Constitución Política de la República de Guatemala promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985, Arts.: 44, 175, 204 que fundamentan este principio.

“Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o de superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución, y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”.⁶

Cita el autor José Arturo Sierra González, acerca del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), lo que la Corte de Constitucionalidad indicó:⁷

“uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución de la República”.⁸

2. Principio de control⁹

El principio de control va íntimamente ligado con el anterior, en que la ley constitutiva de un Estado regula el control de las actividades de sus habitantes, con el objeto de que exista un orden social, por lo que a través de la CPRG, se otorgan las garantías a los ciudadanos para realizar sus actividades bajo un orden social y además, el respectivo control de los actos del gobierno por medio de los respectivos mecanismos y procedimientos establecidos en dicha ley fundamental.

6 Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94. Sentencia: 03-11-94.

7 Pf. Sierra González, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala: 2007, p. 36 y 37.

8 Idem. Cita la Gaceta No. 31, página 7, expediente A/o. 330-92.

9 Pf. Pereira-Orozco, Alberto. Richter, Marcelo Pablo E., Op. Cit., p. 12.

3. *Principio de limitación*¹⁰

Bajo la garantía de ‘*el derecho de uno, la limitación de otro*’, se encuentra el derecho constitucional, por lo que los derechos humanos son inherentes a las personas y debido a ello, para su ejercicio, deben tener limitaciones y reglamentaciones, con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones, a ese ejercicio garantizado por la ley fundamental de un Estado. Sobre este principio, la Corte de Constitucionalidad indicó lo siguiente:

*“Esta Corte advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanán del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación”.*¹¹

4. *Principio de razonabilidad*¹²

Es la facultad que tiene el Estado de dictar sus resoluciones siempre basado en la ley, justificadas en la razón específica del bien común y bajo una legitimidad propia, o sea, los mecanismos y garantías que tienen los habitantes de Guatemala, para que todas las resoluciones provenientes de cualquier entidad del Estado sean dictadas bajo la razón, bajo la legalidad.

5. *Principio de funcionalidad*¹³

Es el que ha quedado indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido del ejercicio del poder del Estado a través de la organización y funcionalidad de sus entidades estatales, dividido ese poder por delegación del pueblo en tres: el Ejecutivo, el

10 Idem, p. 13.

11 Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 25. Expediente No. 68-92. Sentencia: 12-8-92.

12 Pf. Pereira-Orozco, Alberto. Richter, Marcelo Pablo E., Op. Cit., p. 14.

13 Idem, p. 16.

Legislativo y el Judicial, todos importantes para su efectividad en la búsqueda del bien común del pueblo a quien administra. Sobre esto se encuentra lo que ha expresado la Corte de Constitucionalidad:

*“Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento, y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente el de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan, entre sí, un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad”.*¹⁴

A este principio también se le ha denominado como del ejercicio del poder público dentro de la competencia y límites existentes en la Constitución Política de la República de Guatemala,¹⁵ con el objeto de que todo esté legitimado por la ley, bajo el precepto de que nadie es superior a ella.

6. Principio de estabilidad¹⁶

Consiste en que el régimen democrático republicano garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala continúe y no sea vulnerado por regímenes *‘de facto’*, pues las garantías y

14 Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 24. Expediente No. 113-92. Sentencia: 19-5-92.

15 Pf. Sierra González, José Arturo, Op. Cit., p. 40.

16 Pf. Pereira-Orozco, Alberto. Richter, Marcelo Pablo E., Op. Cit., p. 18.

mecanismos de protección que se encuentran enmarcados en la referida Constitución para un orden social deben prevalecer y, por lo tanto, es necesario que permanezcan las normas rígidas, que no permiten las reformas sin que exista un procedimiento, señalado en el propio texto constitucional.¹⁷

7. Principio de rigidez constitucional¹⁸

La rigidez constitucional existe porque la Constitución Política de la República de Guatemala no es reformable por instrumentos internacionales ni por normas nacionales, sino debe llamarse a una Asamblea Nacional Constituyente, mediante el procedimiento establecido en la misma Constitución, habiendo además algunos artículos que no pueden ser reformados de ninguna manera.

Al respecto, puede citarse lo que la Corte de Constitucionalidad ha dictado:

“esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello, parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho Interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía del artículo 46, sino –en

17 Constitución Política de la República de Guatemala, ver Art. 277.

18 Pf. Sierra González, José Arturo. Op. Cit., p. 40.

consonancia con el artículo 2 de la Convención— por la del primer párrafo del 44 constitucional".¹⁹

8. Principio de integración de normas internacionales de Derechos Humanos²⁰

A través de los dos artículos que en la Constitución Política de la República de Guatemala salvan esa integración, los tratados internacionales en materia de derechos humanos pueden integrarse dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco con jerarquía supralegal, pero de carácter infra constitucional, lo cual sucede por la vía del artículo 44, en el concepto que si son inherentes a la persona humana y no figuran expresamente en la Constitución, por su propia inherencia le pertenecen y por lo tanto ya están garantizados por la Constitución como norma fundamental y superior de la República de Guatemala; así como el artículo 46, en cuanto a que, por principio general, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho nacional, o sea, el derecho interno desarrollado en base a la Constitución Política de la República de Guatemala. Entonces, allí se da la integración de las normas internacionales de derechos humanos dentro del derecho interno.

Sobre este principio, la Corte de Constitucionalidad ha dictado, además de lo citado anteriormente:

“los tratados y convenios internacionales —en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos— no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto, el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre

19 Gaceta 18, expediente No. 280-90, p. 99, sentencia 19-10-90.

20 Pf. Sierra González, José Arturo. Op. Cit., p. 41.

*el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional, prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas se puedan utilizar como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República”.*²¹

*“esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos, según el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe»”.*²²

9. Principio de inviolabilidad de la Constitución²³

Este principio va ligado al de la supremacía constitucional y a la regulación de la vida social y política de los habitantes de la República de Guatemala, que sirven de fundamento a este principio,²⁴ garantía

21 Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, p. 47, Sentencia: 12-03-97.

22 Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, p. 362, Sentencia: 28-06-01.

23 Pf. Sierra González, José Arturo. Op. Cit., p. 53 y 54.

24 Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 citada. Arts. 135, 138, 139, 154, 268.

que se encuentra en dicho instrumento legal, pero la misma puede ser vulnerada o contravenida, desconocida o tergiversada, como lo ha demostrado la historia, que ha sido desconocida por gobernantes y, por lo tanto, puede caer en un estado de ingobernabilidad, o bien, de un acontecimiento '*de facto*' que la suspende. La existencia misma de la Constitución es derivada de la necesidad de ordenar y racionalizar las facultades de los poderes del Estado.

Una de las corrientes del constitucionalismo señala que la ley fundamental puede ser desconocida, vulnerada o reemplazada por el ejercicio de la soberanía manifiestamente en el poder constituyente, siendo el titular el pueblo, pero bajo este principio la pretensión de permanencia debe ser manifiesta a través de ese pacto social en que el propio pueblo le delegó a la Asamblea Constituyente plasmar ese documento, elaborado para un modelo de sociedad, en que se fundamentaron las reglas sociales, políticas, axiológicas, de obligatoriedad y observancia general que rigen en tiempo determinado.

Sobre los principios anotados se fundamenta la constitucionalidad y el sistema democrático republicano del Estado de Guatemala, como parte elemental del Estado de Derecho que debe prevalecer; además, bajo el respeto de los derechos humanos que a cada individuo se le deben garantizar, la aplicación de los respectivos instrumentos internacionales que sobre derechos humanos se han dictado, aceptado y ratificado por Guatemala, entre éstos, la no tortura ni aplicación de vejámenes y otros atinentes a las personas que se encuentran privadas de libertad dentro del Sistema Penitenciario. Pero es importante señalar que el proceso democrático en Guatemala se renovó aún más desde la firma de los Acuerdos de Paz, por lo que resulta de interés citar lo que en ellos se dejó plasmado, respecto a que se deben reformular algunos aspectos del Organismo Ejecutivo, evidenciando en tales acuerdos que en cuanto al Sistema Penitenciario faltó incluir la modernización o reestructuración.

B. Acuerdos de Paz

1. *Acuerdo de Paz Firme y Duradera*

En el *Acuerdo de Paz Firme y Duradera*, suscrito en la Ciudad de Guatemala el 29 de diciembre de 1996, se determina la voluntad de buscar la paz como esfuerzo de todos los guatemaltecos y que el fortalecimiento del poder civil es una condición indispensable para la existencia de un régimen democrático, basado en la cimentación sobre un desarrollo socioeconómico participativo orientado al bien común, que responda a las necesidades de la población, señalando que dicho desarrollo debe ser con justicia social y de crecimiento económico con sostenibilidad, como condición para atender las demandas sociales de la población, bajo las premisas para acceder al desarrollo sostenible, como lo son: la elevación del nivel de vida, la salud, la educación, la seguridad social y la capacitación de los habitantes, evitando procesos de exclusión socioeconómicos tales como el desempleo y el empobrecimiento, lo cual sumado al *Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*, suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996, son base fundamental para que las regulaciones del gobierno y la gobernanza del poder civil se den.

2. *Acuerdo Global sobre Derechos Humanos*

Dentro de los diferentes acuerdos, se encuentra el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en México el 29 de marzo de 1994, en el que se reafirma por el Gobierno su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como su voluntad política de hacerlos respetar, caracterizado como un compromiso general, señalando las partes:

“que cualquier comportamiento que limite, restrinja o atente contra las funciones que en materia de derechos humanos tienen asignados el Organismo

Judicial, el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio Público, socava principios fundamentales del Estado de Derecho".²⁵

En dicho acuerdo quedó plasmada la condena contra *"todos los actos que puedan afectar las garantías de aquellos individuos o entidades que trabajan en la promoción o tutela de los derechos humanos"*,²⁶ quedando el Gobierno de Guatemala comprometido a tomar medidas especiales de protección e investigar oportunamente las denuncias que se le presenten, relativas a actos o amenazas que los pudieran afectar.

3. Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática

Se encuentra, además, el *Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*, también firmado en México el 19 de septiembre de 1996, en donde queda plasmado que la potestad legislativa es única del Congreso de la República de Guatemala, como lo enmarca la Constitución Política de la República de Guatemala, así como *"profundizar el proceso democrático y participativo de manera que se fortalezca el poder civil"*,²⁷ haciéndose indispensable la *"modernización y el fortalecimiento del Estado y su sistema de gobierno republicano, democrático y representativo"*.²⁸

El acuerdo señala que el Poder Público debe estar al servicio del bien común y ejercido por todas las instituciones que conforman el Estado, con el objeto de *"garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona"*²⁹,

25 Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. *Acuerdo Global sobre Derechos Humanos*. México, 1994, numeral II, párr. 1.

26 Idem, numeral VII, párr. 1.

27 Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, *Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*, México, 1996, I, párr. 1.

28 Idem.

29 Idem, numeral I, párr. 3.

bajo la perspectiva de que “*Los desequilibrios sociales y económicos, la pobreza y la extrema pobreza, la discriminación social y política constituyen factores de riesgo y amenazas directas para la convivencia democrática, con paz social y en el orden constitucional democrático*”,³⁰ por lo que la seguridad democrática y la seguridad del Estado deben ser bien diseñadas y coordinadas para la efectividad esperada y no confrontativa en el orden social y político.

En este acuerdo, en el apartado de Sistema de Justicia, se plasmaron tópicos como el Organismo Judicial, el Ministerio Público, reformas legales, la creación del Instituto del Servicio Público de Defensa Penal para los que no tienen medios económicos para pagar un profesional, la creación de una Comisión del Fortalecimiento de la Justicia asesorada por MINUGUA³¹ y la creación de un Consejo Asesor de Seguridad³² para el diseño de la Agenda de Seguridad en conjunto con el Organismo Ejecutivo.

En el apartado de Seguridad Pública, se menciona la reestructuración de la Policía Nacional Civil, la que debe ser profesional y estar bajo la responsabilidad del Ministerio de Gobernación, señalando una carrera policial a través de la Academia de la Policía, con apoyo internacional y asesoría de MINUGUA.

Se menciona en el apartado de información e inteligencia, la creación de un Departamento de Inteligencia Civil y Análisis de Información que dependerá del Ministerio de Gobernación, y que “*será responsable de recabar la información para combatir el crimen organizado*

30 Idem, numeral IV, párr. 19.

31 MINUGUA significa la Misión de Naciones Unidas de Verificación de la Situación de los Derechos Humanos y de cumplimiento de los compromisos del Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala. Ver: Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), *Resolución 1094*, 1997, S/RES/1094 (1997), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/014/93/PDF/N9701493.pdf?OpenElement>

32 El Consejo Asesor de Seguridad (CAS), integrado por personalidades destacadas que sean representativas de la diversidad económica, social, profesional, académica, étnica, política y cultural de Guatemala, quienes no son funcionarios ni empleados públicos, sino miembros de la sociedad civil organizada.

y la delincuencia común por los medios y límites autorizados por el ordenamiento jurídico y en estricto respeto de los derechos humanos".³³ Además, "Para informar y asesorar al Presidente de la República a manera de anticipar, prevenir y resolver situaciones de riesgo y amenaza de distinta naturaleza para el Estado democrático",³⁴ se acuerda la creación de una Secretaría de Análisis Estratégico, sin que realice operaciones e investigaciones encubiertas propias. También se acordó la reforma legal en cuanto a sancionar actos de corrupción y mal manejo de recursos públicos, así como la participación social, a través del fortalecimiento del poder civil.

En este acuerdo, al haberse plasmado aspectos como la justicia y la seguridad, dejaron a un lado al Sistema Penitenciario, que forma parte tanto de la justicia como de la seguridad, así como su reestructuración y modernización, muy necesaria desde esa fecha, o más bien dicho, de mucho tiempo atrás, por lo que es la institución que dentro del Sistema de Administración de Justicia quedó olvidada.

Actualmente, existe un círculo vicioso de la violencia, puesto que la ausencia de un plan comprensivo de mejora de la política social para garantizar los derechos económicos, políticos, sociales y culturales de cada individuo, redundando en la comisión de hechos delictivos y violencia y, por lo tanto, en el aumento de personas sujetas a prisión preventiva, o bien, sentenciadas; estos son aspectos criminológicos que se quedaron en el olvido al tratarse los Acuerdos de Paz y que aún no son discutidos seriamente por la sociedad civil organizada. Es necesario tomar en consideración la rehabilitación y reinserción a la sociedad de las personas privadas de libertad, pues tienen el derecho de ser una persona como cualquier otra, con su dignidad y todos sus derechos después de cesar la causa que haya provocado su encarcelamiento.

33 Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. *Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*, Op. Cit., párr. 48.

34 Idem, párr. 49.

4. *Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria*

Se encuentra además el *Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria*, también firmado en México el 6 de mayo de 1996, en el que se señala que para profundizar una democracia real, funcional y participativa, el proceso de desarrollo social y económico debe ser democrático y participativo, abarcando la concertación y diálogo entre los agentes del desarrollo socioeconómico, así como entre estos y las diferentes instancias del Estado con el objeto de propiciar las estrategias del desarrollo, orientados a través de la participación de los ciudadanos que indiquen, prioricen y señalen soluciones a sus necesidades.³⁵

El acuerdo mencionado estipula también que a través de la participación social se evite el abuso del poder económico sobre la población, evitar la corrupción y los privilegios de unos sobre otros, las distorsiones en sí del desarrollo, buscando el fomento de la productividad y el crecimiento del desarrollo, bajo una mayor equidad de la distribución de la riqueza así como para la calificación del potencial humano, bajo políticas públicas en interés del bien común y no de particulares, eficientando los servicios públicos y el desarrollo integral de la persona.³⁶

Asimismo, quedó propiciado el fomento de la educación y capacitación, garantizar la vivienda, programas de salud, la oportunidad al trabajo, la organización a nivel local, departamental y regional,³⁷ señalando que al Estado le corresponde promover, orientar y regular el desarrollo socioeconómico del país de manera que, con el esfuerzo conjunto de la sociedad, incluyendo a todos los sectores, se dé el incremento en la eficiencia económica para cubrir las necesidades básicas de la población, la libertad de industria

35 Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, *Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria*, México, 1996, párr. 1.

36 Idem, párr. 2 y 3.

37 Idem, párr. 16.

y comercio, la protección de la propiedad privada, el aumento de los servicios sociales, así como la justicia social, sin que se dé la exclusión socioeconómica, como el desempleo o empobrecimiento de unos sobre otros, buscando el bienestar de todos los habitantes de la República de Guatemala, principalmente de los guatemaltecos, así como una política social que encuentre el equilibrio del desarrollo económico, mediante el impacto de la producción y la eficiencia, sostenible con el ambiente.³⁸

Se plasmó que una política social bien diseñada debía tener como objetivo el bienestar de todos los guatemaltecos, con prioridad en la salud, la nutrición, la educación y capacitación, la vivienda, el saneamiento ambiental y el acceso al empleo productivo e ingresos dignos,³⁹ comprometiéndose para ello el Estado a dictar una política social que debe cumplirse en lo siguiente:

- a) Aplicar y desarrollar en el marco normativo para garantizar los derechos sociales y para la prestación de servicios sociales por medio de entidades públicas y cuando fuese necesario, por entidades mixtas o privadas, debiendo supervisar el cumplimiento.
- b) Fomento y garantía de participación de todos los sectores sociales y económicos del país para cooperar en el desarrollo social, en particular, al acceso de los servicios básicos.
- c) Asegurar una prestación eficiente de los servicios públicos por parte del Estado, a través de servicios de calidad.⁴⁰

Además, el Estado se comprometió a responder las demandas urgentes de la población, caracterizadas en:

38 Idem, párr. 14.

39 Idem, párr. 18.

40 Idem, párr. 19.

- a) Aumentar la inversión social, especialmente en la salud, educación y trabajo.
- b) Reestructurar el presupuesto en beneficio del gasto social.
- c) Priorizar los sectores más necesitados del país y las áreas más desprovistas, sin desatender al resto de la población.
- d) Mejorar la administración de los recursos e inversiones públicos, mediante su descentralización, desconcentración y desburocratización, reformando los mecanismos de ejecución presupuestaria asegurando su autonomía en las decisiones y manejo financiero garantizando eficiencia y transparencia en el gasto y fortaleciendo los mecanismos de fiscalización y auditoría.⁴¹

Estos Acuerdos de Paz tuvieron un seguimiento para regularlos y establecer mecanismos de cumplimiento a través del Decreto 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala.⁴²

Es importante hacer la reflexión que estos acuerdos no se han cumplido a cabalidad y que el Sistema de Administración de Justicia no ha sido en su totalidad reestructurado, principalmente el Sistema Penitenciario, el cual cada vez más se criminaliza por razón que no se observan políticas de prevención y reinserción social, así como de orientación y desarrollo familiar de la persona que guarda prisión. Por lo tanto, seguirá recrudesciéndose más y más la violencia, pues al no poder generar fuentes de trabajo a esa familia, la carga económica se ve aumentada al tener que gastar en entregar encomiendas, o bien, en las visitas familiares que se puedan realizar.

41 Idem, párr. 20.

42 Congreso de la República, Decreto No. 52-2005, dictado el 3 de agosto de 2005, sancionado y promulgado el 1 de septiembre de 2005 y publicado el miércoles 7 de septiembre de 2005, con vigencia a partir del 15 de septiembre de 2005.

Es importante señalar que dentro de ese acuerdo de desarrollo económico, la reactivación socioeconómica fue un gran compromiso del Estado con la sociedad civil organizada y con las distintas entidades representativas de diferentes sectores económicos, con el objeto de generar fuentes de trabajo para que todos puedan cubrir sus necesidades básicas de vida.

Este reto, como parte de la democracia, es esencial, y los poderes económicos y financieros del país, deben integrar dentro de las políticas económicas nacionales en conjunto con el Estado, esa reactivación económica y fuentes de trabajo para todos, puesto que el sistema democrático debe ser incluyente, sin dejar a un lado a las personas que guardan prisión, debido a que bajo sistemas organizados de generación de trabajo, educación y desarrollo, se puede contribuir a la reinserción social de las personas reclusas para que dejen de ser una carga para el sistema de justicia y para la sociedad guatemalteca; pero esos planes deben estar bien diseñados, conforme a los derechos constitucionales sociales, económicos y laborales de las personas privadas de libertad, puesto que al guardar prisión se restringe el derecho a la locomoción por cierto tiempo y el derecho y deber político de elegir y ser electo, entre otros, pero estar en prisión jamás veda los derechos inherentes de la persona como tal, especialmente los derechos fundamentales que le garanticen una existencia digna.

Es importante señalar que si existen problemas sociales, extorsiones y otras situaciones en que el sufrimiento patrimonial e incluso la vida del ciudadano cotidiano se ven involucrados, es en gran parte derivado a que esas políticas educativas, culturales, económicas, financieras y sociales no están bien diseñadas para todos, denotando que parte de la sociedad está siendo vulnerada, discriminada y excluida, por lo que por hambre o por falta de una oportunidad laboral, para atender a su familia, muchas personas dejan a un lado sus principios y se lanzan al reto de llevar a cabo conductas antisociales; por ese error de decisión, se involucran con mafias o grupos organizados vandálicos

y entonces se genera el delito y caen hombres y mujeres en prisión. Si no se les prepara el camino para tener una segunda oportunidad de vida, volverán al círculo vicioso del crimen.

El recrudecimiento de la persecución hacia personas que por primera vez se equivocaron y realizaron actos antisociales porque no tenían un lugar dentro de la sociedad forma parte de la política penal enmarcada bajo el sistema ‘del enemigo’ o de prevención del ‘riesgo’, en forma indiscriminada y hasta tortuosa. Adoptado por los sectores populistas, se pasó a un cambio radical de la persecución penal con la bandera de ‘seguridad ciudadana’, después de que Estados Unidos declaró en la década de 1980 la ‘Guerra contra las drogas’, o bien, después de que Gran Bretaña giró rotundamente del enfoque de la ‘penalidad comunitaria’ hacia la política más dura y populista en torno al eslogan ‘la prisión funciona’.⁴³ Por ello, el sistema de justicia penal tiene en mente que la prisión es la solución mientras se realiza la investigación (que en la práctica, a veces nunca se efectúa). Por lo tanto, las personas reclusas deben tener ocupado el tiempo, dándoseles la oportunidad de una educación y trabajo, con el objeto de que logren percibir ingresos lícitos para suplir necesidades familiares, puesto que si no tienen esa oportunidad al guardar prisión, sea esta preventiva o por sentencia, entonces seguirán delinquiendo desde allí y no podrán reinsertarse con nuevos principios dentro de la sociedad que los acogerá en algún momento.

Además, la investigación del Derecho Penitenciario y el Sistema Penitenciario aún es un tema pendiente. Se ha señalado que el Derecho Penitenciario no ha evolucionado por la falta de investigación sobre la situación de las personas privadas de libertad, sean hombres o mujeres, por lo que permanece como un tema pendiente de resolver debido a varios obstáculos, entre ellos, un horario mínimo para que un

43 Pf. Garland, David. *La Cultura del Control (The Culture of Control)*. Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea. Criminología. Traducción Máximo Sozzo. Editorial Gedisa. Barcelona: 2005, p. 194 y 195.

investigador universitario o de otro tipo pueda ingresar a los centros penales, por lo que hay de manifiesto varias dificultades, tomando lo que señaló Richard Edney citado por Iñaki Rivera Beiras,⁴⁴ que a propósito de investigar la situación penitenciaria en las áreas culturales británica y australiana, pone de manifiesto las dificultades que existen para ello, destacando:

“La cárcel es un área de la vida social extremadamente difícil de estudiar. En el contexto inglés, el criminólogo Rod Morgan ha lamentado el hecho de estudiar las mismas sin establecer «cabañas antropológicas en las cárceles británicas». Los obstáculos para este tipo de investigación son numerosos y han sido bien documentados por varios estudiosos. Un problema particularmente relevante, y a menudo intratable, es el acceso a las cárceles y a los presos. Los directores de las cárceles suelen tener miedo a que un proyecto de investigación llevado a cabo en el interior de la cárcel puede revelar a la esfera pública hechos incómodos. Esto sucede, particularmente, si el estudio puede dejar en mal lugar a los directores de la cárcel. Por ejemplo, sería poco probable que una investigación sobre el maltrato de los internos por el funcionariado recibiera la aprobación o apoyo oficial de los directores de las cárceles. En este sentido, y dados todos los impedimentos institucionales para acceder, la cárcel podría calificarse de «lugar conflictivo de investigación» (2005:89)”.

III. EL SISTEMA PENITENCIARIO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Dentro del presente trabajo se dejan plasmadas las garantías que debe brindar el Sistema Penitenciario, a través de la normativa fundamental contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, del cual se desprende el Derecho Penitenciario.

44 Rivera Beiras, Iñaki. La Cuestión Carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria. 2ª. Edición actualizada, Volumen II, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina: 2008, p. 540 y 541.

En la Constitución Política de la República de Guatemala,⁴⁵ la regulación del Sistema Penitenciario quedó establecida de la siguiente forma:

“El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos; b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo”.

En cuanto a esa normativa fundamental, es importante desarrollarla de la siguiente forma, por razón de las garantías constitucionales que deben prevalecer, puesto que los únicos derechos que se le restringen a la persona privada de libertad son el de la libre locomoción y el derecho político de elegir y ser electo.

45 Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, entró en vigencia el 14 de enero de 1986, Art. 19.

En este sentido, la persona encarcelada sigue siendo persona, conservando su dignidad y demás derechos inherentes; por lo tanto, no pueden violentarse sus demás derechos individuales por ningún motivo. Además, están resguardados por la normativa internacional de derechos humanos que Guatemala ha aceptado y ratificado; por lo tanto, la normativa constitucional debe ser garantista para los privados de libertad en los siguientes aspectos:

- 1) *No deben sufrir discriminación alguna por ningún motivo.* Esto quiere decir que no deben ser excluidos de las políticas reinsertadoras y de tratamiento especializado por una verdadera junta interdisciplinaria, en la que por el hecho de ser personas, sean tratadas como tales, dejando bien cimentadas las bases del tratamiento, sean educativas, culturales, de integración social y principalmente de trabajo.
- 2) *No deben sufrir tratos crueles, ni torturas físicas, morales, o psíquicas, ni vejámenes de ninguna forma, así como coacciones o molestias.* Esto quiere decir que el Sistema Penitenciario no prodirá ni aceptará de ningún orden, la afectación física, moral o psíquica de los internos a través de vejámenes, coacciones o molestias, pues se deben tomar como actos de tortura, por ejemplo, el que no reciban una alimentación balanceada o que no se les permita trabajar u obtener una educación mientras estén en prisión preventiva. En pocas palabras, se requiere una buena política penitenciaria para que las personas que guardan prisión puedan tener una mejor expectativa de vida, dar apoyo para su familia mientras guardan prisión, recibir visitas conyugales (tanto para hombres como para mujeres) y recibir alivio tanto psicológicamente como afectivamente. Asimismo, es necesario que la ley les permita reconocer a sus hijos a través de actas notariales o administrativas frente al alcaide a cargo del centro. En fin, no generar torturas o vejámenes, que en lugar de brindarle a la persona pensamientos de reconstrucción en sus valores morales y éticos, producirán a

un individuo con un resentimiento social más endurecido que cuando ingresó a la prisión.

- 3) *No deben realizar trabajos incompatibles con su estado físico.* Esto quiere decir que la política penal penitenciaria debe encontrar a través de la junta interdisciplinaria un trabajo para cada persona, un arte o culturalidad para cada persona; entre ellos, fomentar la manufactura de artesanías, el canto, la lectura, la educación verdadera, tanto para los privados de libertad en forma provisional como para los reclusos condenados, con el objeto de que según su estado físico (pueden existir aspectos especiales como la falta de un brazo, de una pierna, padecer diabetes o vulnerabilidad en el sistema circulatorio) exista la concientización que todos deben realizar un trabajo que les abrirá las puertas al regresar a la sociedad, pero que realmente al salir ya se encuentre en práctica esa política de crear y dar trabajo a cada persona, según su estado físico especial, y que al salir, ya tengan purgada la pena y libres sus antecedentes penales y no tengan que sufrir un tiempo más de espera por esa liberalización de los antecedentes penales, como si continuase la pena sobre ellos.
- 4) *No deben realizar acciones denigrantes a su dignidad.* Esto debe ser controlado totalmente a través de la junta interdisciplinaria, que ningún trabajo debe ser denigrante, no debe tratársele a la persona reclusa con desprecio o menoscabando su dignidad, ni con tratos en que se le dé un menosvalor, puesto que todos son personas; las diferencias de características físicas de unos frente a otros no debe ser motivo para que se les denigre.
- 5) *No se les debe hacer víctimas de exacciones,* es decir, que para recibir algo que les prodiga el Sistema Penitenciario deban pagar cuotas, o bien, por conseguir alguna autorización deban entregar parte de lo que se les lleve como encomiendas.

- 6) *No deben ser sometidos a experimentos científicos de ninguna clase*, como el escándalo que se dio a conocer, en el que médicos estadounidenses tomaron a reclusos guatemaltecos como ‘conejiillos de indias’ para hacer pruebas científicas que dañaron gravemente su salud. Los reclusos no deben ser tomados como personas que no valen y que se puede hacer con ellas lo que se desee, incluyendo la implementación de experimentos científicos.
- 7) *Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto*. Esto quiere decir, la delimitación de los lugares para la prisión preventiva y la de cumplimiento de condena, pero hay situaciones especiales en las que, para no mezclar grupos, debe tenerse cuidado de no mezclar a grupos contrarios, a grupos de personas en situaciones especiales que deban resguardar la vida y a toda costa evitar enfrentamientos absurdos, por lo que eso debe ser una política bien definida y cuidadosamente llevada por el Sistema Penitenciario.
- 8) *Los centros penales son de carácter civil y manejados por personal especializado*. Se declaran centros penales de carácter civil, por lo tanto, ningún soldado o persona con rango castrense debe estar dentro del Sistema Penitenciario trabajando, puesto que el ejército está entrenado con una metodología que no es compatible con los tratamientos civiles. Por lo tanto, cada persona que labore en el Sistema Penitenciario debe tener esa educación especializada, preferiblemente con estudios superiores, adicionales a los que les brinda la propia Escuela del Sistema Penitenciario.
- 9) *Tienen derecho a comunicarse con sus familiares*. Este es un derecho constitucional que está siendo vedado por el Ministerio Público, el Organismo Judicial y el Ministerio de Gobernación, así como por el Sistema Penitenciario, puesto que han dictado resoluciones que lo vulneran. Lo que deben hacer es realizar investigaciones especializadas en el control de las comunicaciones, de sistemas específicos para ello y no vedar la comunicación de los reclusos

con sus familiares. Si se estudia más a fondo, puede llegar a declararse como un trato cruel, inhumano, un vejamen hacia la persona encarcelada o hasta una tortura, puesto que se le afecta emocional y psicológicamente.

- 10) *Tienen derecho a un abogado defensor y comunicarse con él constantemente.* El Derecho Penitenciario debe velar por que esta garantía no se vede. Esto no solo incumbe al personal del Sistema Penitenciario; también incluye al personal de la Policía Nacional Civil, que en muchas ocasiones no guarda el decoro y respeto a los abogados que van a los distintos centros penitenciarios, por lo que el Derecho Penitenciario debe formar parte de la preparación académica tanto del personal de la Policía Nacional Civil como del Sistema Penitenciario, principalmente en el trato a los abogados, y siempre tener seguimientos preventivos para evitar inconvenientes.
- 11) *Tienen derecho a la asistencia religiosa,* puesto que la religión es parte de la salud mental del privado de libertad, sea la que profese, pero siempre bajo una regulación específica y bien diseñada, para que el Sistema Penitenciario, como institución estatal, no se vuelva capilla o centro de una religión en particular, ya que esto quedó abolido desde las reformas jurídicas de 1871. Pero las normas para garantizar el respeto a la libre determinación de las personas encarceladas deben estar bien definidas y reguladas, para no caer en una acción vejatoria, discriminatoria o tortuosa.
- 12) *Gozan del derecho a la asistencia médica,* la que prodirá el centro penitenciario a toda hora y más si es emergente, y no solo la asistencia médica, también el permiso respectivo para ingresar los medicamentos y los alimentos especiales para el tratamiento médico que se les aplique.
- 13) *Tienen derecho a comunicarse con el representante diplomático* cuando así sea el caso, esto con claridad y sin discusión para los extranjeros.

- 14) *Si se le restringen sus derechos humanos, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños que se le ocasionen.* Todo lo anterior da motivo a que se pueda generar esta indemnización, ocasionada por una mala política o mala administración pública, puesto que es importante reconocer que el Estado de Guatemala ha suscrito varios tratados de derechos humanos y por lo tanto, es susceptible de ser demandado y obligado al pago de daños y perjuicios a los privados de libertad cuyos derechos fundamentales notoriamente han sido vulnerados.
- 15) *La Corte Suprema de Justicia debe proteger inmediatamente a la persona privada de libertad si se le vulneran sus derechos inherentes como persona,* como garantía dentro del Derecho Penitenciario bien señalada, puesto que como personas, los reos tienen derechos fundamentales por el solo hecho de ser personas, que ni guardando prisión se les deben afectar.
- 16) *El Estado está obligado a la creación de todas las condiciones necesarias para el cumplimiento de esos preceptos.* Esto debe ser tomado en cuenta al dictar tanto las políticas criminales de seguridad y justicia, como las políticas económicas, para poder tener realmente reinserción social.
- 17) *Deben fomentarse las condiciones en beneficio de las personas reclusas,* cuyo espíritu es que al cumplir el período de la privación de libertad, la persona pueda reinsertarse a la sociedad. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad señaló lo siguiente:

“El espíritu del artículo 19 Constitucional se refiere expresamente a «readaptación social», esto es, a un eficaz tratamiento del recluso orientado a su readaptación social y reeducación. Para la readaptación han existido distintos sistemas, entre ellos, el progresivo, a través de un seguimiento de la conducta y el de individualización científica; pero ambos casos se refieren a sistemas a practicar en los establecimientos penitenciarios. Lo que aquí decimos coincide exactamente con el texto del mismo artículo 19 comentado que finaliza diciendo: «...y a la reeducación de los reclusos y cumplir con

*EL TRATAMIENTO de los mismos...» Las normas mínimas para ese tratamiento, las desarrolla la Constitución en los incisos a), b) y c) del comentado artículo 19, y ninguno de ellos se refiere a reducciones en las penas sino a tratamiento institucionalizado. No es a través de una rebaja general de penas, como pueden alcanzarse las condiciones mínimas que permitan la reeducación y reinserción social del condenado a la pena privativa de libertad, y aunque no sea esta pena la panacea que va a resolver el problema de la antisocialidad, por el momento nuestra política criminal no tiene más remedio que seguir recurriendo en gran número de casos a este tipo de sanción”.*⁴⁶

A este respecto se puede comentar que toda persona que cumple la condena en el Sistema Penitenciario y desea reinsertarse a la sociedad, no tiene esa garantía constitucional inmediata. Primero, porque no obra en la sentencia condenatoria la fecha en que inició la prisión preventiva, aspecto que si fue por una orden de aprehensión, inicia a partir de que la Policía Nacional Civil realiza la captura y pone en conocimiento de la autoridad respectiva. Esta autoridad puede dictar el auto de prisión preventiva o bien dictar una medida sustitutiva y posteriormente ser revocada, o sea, hay diferencia desde el momento de la aprehensión hasta el momento efectivo de dictar el auto de la prisión preventiva, o bien, si se le fijó una medida sustitutiva, hasta el momento que dure el proceso y dentro del mismo se tenga para peticionar la prisión y revocar la medida, entonces la fecha puede variar, pero el Juzgado de Ejecución no lo tendrá claro; únicamente recibirá la sentencia condenatoria en donde se dicta que la persona queda sujeta al cumplimiento de la condena con medida de prisión, pero sin que se le diga a partir de qué fecha.

Esta es una situación que dentro del Sistema de Administración de Justicia no se ha corregido, por lo que al dictarse una sentencia condenatoria por parte de un tribunal de sentencia, o bien, de

46 Opinión Consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad a solicitud del Organismo Legislativo. Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, p. 2. Resolución: 28-1-87.

conformidad con las últimas reformas al proceso penal, por un juez de primera instancia, entonces no se tendrá con claridad la fecha de inicio de la prisión que se debe contabilizar, por lo que debe corregirse esa falencia dentro del procedimiento penal, en que se obligue como parte de dictar sentencia a redactar la fecha a partir de la cual inició la prisión preventiva y con ello se sume ese tiempo de prisión preventiva al de la condena que deberá cumplir.

Como ejemplo de la redacción al dictarse una sentencia, solamente se consigna en la sentencia de primer grado: *"Encontrándose el procesado «xx» guardando prisión en las cárceles públicas de esta localidad, se ordena que continúe en la misma situación hasta que la presente sentencia cause firmeza"*; y en la sentencia de segundo grado: *"Encontrándose el procesado «xx» guardando prisión en las cárceles públicas de esta ciudad, se le deja en la misma situación en que se encuentra"*.⁴⁷

IV. VULNERACIONES AL DERECHO A LA COMUNICACIÓN DE LA PERSONA SUJETA A PRISIÓN

En Guatemala, se escucha, se lee y se observa la creciente delincuencia, por lo que es importante hacer la reflexión en este apartado que las personas dentro de la sociedad guatemalteca están sufriendo ese problema fuertemente, pero todo va vinculado. Muchos expresan que hay falta de oportunidad para el desarrollo; otros, que por su pobreza no alcanzan a cubrir sus necesidades básicas, señalando que por hambre y necesidad (derivadas de la pobreza en que viven) se han visto involucrados en situaciones comprometedoras.

A algunos, como política de trabajo, se les ha obligado a realizar actos fuera de la ley, con lo cual se transforman en criminales que atentan en contra del orden social de la población en donde viven, o

47 «XX»: Se eliminó el nombre de la transcripción, para no vulnerar a la persona que en la misma se señala.

bien, se trasladan a otro lugar para cometer esas acciones fuera de la ley y posteriormente regresan a sus hogares señalando que fueron al trabajo, sin que sus propias familias conozcan a qué se dedican. En muchas ocasiones, son presionados por la propia familia, que desea tener más dinero para gastar más, sin que se limiten al que en forma mensual reciben por su trabajo, o bien han adquirido deudas que no pueden pagar. Entonces, dejan sus valores a un lado y se dedican a encontrar otras soluciones fuera de la ley. En fin, muchos motivos hay para delinquir, incluyendo la influencia de los grupos familiares, de amigos y la sociedad que nos rodea; por el mercado, que nos influencia a ser más consumistas y no ser preventivos en nuestras actitudes.

El problema social de falta de oportunidad para que las personas se desarrollen individual o socialmente, es un factor que viene a elevar la delincuencia, sumando la pobreza. Si las personas carecen de bases sólidas en sus valores, o bien, por ser ‘desechadas’ deciden realizar actitudes fuera de las permitidas y contravienen las normas sociales y legales, decidiendo ser delincuentes, son susceptibles de ser sujetos de un proceso legal en que se determine su participación y se les sancione con pena de prisión, y por lo tanto, deban cumplir esa pena en un centro penal destinado para el efecto, pasando entonces bajo la custodia del Sistema Penitenciario.

Muchas personas que llegan a cumplir condena dentro del Sistema Penitenciario no cuentan con una educación básica, por lo tanto, podría decirse que su ignorancia, de alguna manera, les ha llevado a delinquir. Este es otro tema que debe sumarse como factor principal en el aumento de la violencia, la falta de educación y cultura, garantías constitucionales de las que cada individuo debe gozar.⁴⁸

Para la prevención de extorsiones, tanto el Ministerio Público como el Organismo Judicial han dictado resolución de limitar el derecho constitucional de comunicación telefónica, pero esto es una

48 Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, artículos 71, 72, 73, 74, 79.

vulneración al mismo. Por lo tanto, la política criminal de anular las comunicaciones telefónicas a los privados de libertad resulta un tanto equivocada, puesto que el derecho fundamental de comunicarse no debe vedarse, sino regularse, es decir, debe existir la regulación y no la anulación al derecho constitucional de comunicación de los reos.

En este sentido, la política criminal de regulación debe realizarse a través del Ministerio de Gobernación, dictando un Acuerdo Gubernativo en que regule las prevenciones policiales, así como de prevención a través de la inteligencia civil del control del delito. Asimismo, el Ministerio Público, a través de su Unidad de Métodos Especiales y de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI), debe darle seguimiento a las distintas denuncias para determinar los índices criminológicos de las áreas del robo de celulares y su ubicación final a través del número internacional que identifica a cada teléfono móvil (*International Mobile Equipment Identity*, IMEI) y con ello implementar acciones conjuntas de seguimiento y de escuchas autorizadas para poder determinar su investigación en cuanto a extorsiones, pero no generalizar que todos los privados de libertad están realizando extorsiones y por lo tanto, anularles las señales de comunicación telefónica a todos a través de una *resolución judicial*. Es discutible la restricción de garantías constitucionales de esa forma, pues la persona reclusa tiene el mismo derecho a comunicarse con sus familiares que cualquier otra dentro de la sociedad guatemalteca; se trata de un derecho de igualdad y no debe ser discriminatorio por la falla de una política criminológica y su falta de seguimiento.

Ese derecho fundamental se podrá garantizar a los privados de libertad, si y solo si, existe una buena política criminológica, que a través de las dos entidades que por ley tienen a su cargo la investigación, le den el seguimiento y aplicación de la ley a los responsables y no a todos por igualdad, como una medida de 'seguridad ciudadana' para lidiar con un 'factor de riesgo'.

V. LA FALTA DE PREVISIBILIDAD PARA EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EN EL CASO DE LAS PERSONAS QUE GUARDAN PRISIÓN

Otro de los derechos fundamentales de los privados de libertad que es muy vulnerado, es el de reconocer a sus hijos o hijas cuando se encuentran encarcelados, máxime los sentenciados, puesto que en la sentencia se le restringen varios derechos, entre los que se incluye el de acudir a las autoridades a declarar la filiación de sus hijos que nacieron durante el cumplimiento de la condena.

La ley debe ser garantista del más desvalido y así está formulada la garantía constitucional que protege al ser humano desde la concepción. Por lo tanto, en este caso, el menor tiene derecho al apellido de su padre, al reconocimiento de su filiación, del que gozan todas las demás personas, pues el menor no debe cargar con la sentencia del padre, sino que, al contrario, la decisión de sus padres fue traerlo al mundo, entonces se le debe garantizar desde esa concepción, su derecho al nombre y a su filiación.

Por lo tanto, se debe reformular la ley para que se puedan celebrar los reconocimientos voluntarios de paternidad, ya sea por una oficina del Registro Nacional de las Personas (RENAP)⁴⁹ que opere directamente en los centros carcelarios para que allí, voluntariamente, los reclusos hagan la declaración correspondiente, o bien, dictar una regulación temporal para que todos los privados de libertad que se encuentren en esa situación puedan ser auxiliados por personal de RENAP, que se dirija a los distintos centros de prisión preventiva y de cumplimiento de condena, para que a los reos se les programe una cita, para que las madres y los menores lleguen y se reúnan con sus padres, o viceversa, que las madres que guardan prisión puedan aceptar que su hijo (o hija) que nació durante el encarcelamiento sea

49 Ente que sustituye a los registros civiles municipales. Creado por el Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República.

reconocido por el padre, declarando esa filiación dentro de los centros penitenciarios.

Otra opción es que por ley, se permita que, frente al alcaide encargado de cada centro, se autorice un libro de registro de reconocimiento de hijos y mediante certificación a presentar al RENAP, se concrete ese reconocimiento voluntario de paternidad, o bien, que por medio de acta notarial faccionada en presencia del alcaide, se dé fe de ese reconocimiento y posteriormente se deba inscribir en el RENAP. Todo esto, siempre dentro del orden respectivo y bajo la legitimidad que se le dé, en protección, por supuesto, del hijo (o hija) que no haya podido ser reconocido por su padre por encontrarse privado de libertad, cuyo deseo es inminentemente manifestado en resguardo de la familia y de la sociedad.

VI. CONCLUSIONES

- 1) La política de control social se endureció después de los ataques terroristas que se dieron en el mundo, así como al declararse la 'guerra contra las drogas' por Estados Unidos; además, Gran Bretaña dejó de aceptar la 'penalidad comunitaria' adaptando sus acciones al eslogan 'la prisión funciona'. Por ello, el sistema de justicia penal guatemalteco tiene en mente que 'la prisión es la solución'. Como consecuencia, la prisión ya no es considerada como el último recurso a utilizar, lo que ha provocado la aglomeración de las personas encarceladas hasta el punto de un hacinamiento insostenible. Lo correcto es que la prisión no sea dictada a menos que se trate de una persona que notoria e indudablemente ha cometido delito de asociación ilícita u otro específico de los que enmarca la Ley de Crimen Organizado y realmente esté demostrado y no exista duda alguna, para que desde su aprehensión se le dicte prisión preventiva, sujetándose a los principios constitucionales del derecho penitenciario y no se convierta en aplicación de tortura, vejámenes o actos inhumanos o degradantes; No es tolerable que

por un simple ‘chisme’ o ‘lenguazo’ de suposición de un hecho ilícito se lleve a prisión a la persona, seguida de una averiguación y del respectivo proceso penal.

- 2) Dentro de la apertura democrática en Guatemala, se dejó de contemplar, como parte de los Acuerdos de Paz, la reestructuración del Sistema Penitenciario, a pesar de que es parte fundamental para la prevención de la violencia y la delincuencia. No se tomó en cuenta dictar una política criminológica y por ello en la actualidad se está sufriendo de esos flagelos sociales duramente, por lo que se debe enfatizar en la reestructuración de la política criminal penitenciaria, para que el Sistema Penitenciario pueda garantizar los derechos constitucionales vigentes y que pueda alcanzar el nivel de atención e infraestructura que las demás instituciones que conforman el Sistema de Administración de Justicia tienen a la fecha.
- 3) Que los procesos constitucionales en Guatemala han dejado garantías penitenciarias en las distintas constituciones, siendo la actual la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en donde se plasmaron las protecciones específicas para los privados de libertad, tales como:
 - a) No deben sufrir de discriminación alguna por ningún motivo.
 - b) No deben sufrir tratos crueles, ni torturas físicas, morales o psíquicas, ni vejámenes de ninguna forma, coacciones o molestias.
 - c) No deben realizar trabajos incompatibles con su estado físico.
 - d) No deben realizar acciones denigrantes a su dignidad.
 - e) No deben ser víctimas de exacciones.
 - f) No deben ser sometidos a experimentos científicos de ninguna clase.

- g) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto.
 - h) Los centros penales son de carácter civil y manejados por personal especializado.
 - i) Tienen derecho a comunicarse con sus familiares.
 - j) Tienen derecho a un abogado defensor y comunicarse con él constantemente.
 - k) Son titulares del derecho a la asistencia religiosa.
 - l) Gozan del derecho a la asistencia médica.
 - m) Tienen derecho a comunicarse con el representante diplomático, cuando así sea el caso.
 - n) Tienen derecho a demandar la indemnización por los daños y perjuicios que se les hayan causado, si se les restringen sus derechos humanos.
 - o) La Corte Suprema de Justicia debe protegerlos inmediatamente si se les vulneran sus derechos inherentes como personas.
 - p) El Estado está obligado a la creación de todas las condiciones necesarias para el cumplimiento de esos preceptos.
- 4) Una de las situaciones constitucionales a mejorar es que las personas no permanezcan privadas de libertad más allá de la fecha de cumplimiento de condena, para lo cual se debe incorporar la fecha de inicio de la prisión preventiva, la que se sumará a la que guarda al momento de dictarse la sentencia, procediendo entonces a mejorar la redacción de la sentencia en el sentido que como un antecedente obligatorio debe obrar la fecha en que efectivamente inicia la prisión preventiva, por menester de la ley y que al finalizar la condena, al mismo momento de recobrar la

libertad, por cuestión de oficio, los antecedentes penales deben también aparecer limpios, por razón que la persona ya cumplió con la sanción penal y no debe ir más allá de la fecha en que finalizó la misma, para no vedarle la verdadera reinserción social y además de ello, tener el derecho constitucional de la educación y trabajo, principalmente.

- 5) Dentro de la normativa constitucional del Derecho Penitenciario, deben ser observadas varias garantías que resguardar, entre estas, el derecho a la comunicación que toda persona privada de libertad tiene, sea personal o telefónica, con sus familiares, por lo que la política de prevención debe dictarse para no vedarles ese derecho constitucional bajo el pretexto de una política de seguridad ciudadana, que en momento dado puede redundar en una situación de tortura o de vejámenes en contra de los reclusos.
- 6) A las personas encarceladas se les debe permitir el ejercicio de su derecho a establecer legalmente la filiación con respecto a sus hijos o hijas, así como de estos últimos con respecto de sus padres que guardan prisión, por razón que también es un derecho constitucional la protección de la persona desde su concepción, así como el de garantizarle un lugar en la sociedad a través de un nombre con que se le identifique y a garantizarle su desarrollo como persona que es. Por lo tanto, es importante dictar en forma urgente una normativa para regularizar esta situación que afrontan muchas personas reclusas y así no vulnerar esos derechos constitucionales, dictando las normativas por las que se regule un procedimiento para el reconocimiento de hijos y el asiento de esos reconocimientos frente al RENAP, a través de cualquiera de las propuestas contenidas en este trabajo.

VII. REFERENCIAS UTILIZADAS

- a) **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE GUATEMALA.** *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.
- b) **Congreso de la República de Guatemala.** *Ley Marco de los Acuerdos de Paz*. Decreto No. 52-2005. Dictado el 3 de agosto de 2005, sancionado y promulgado el 1 de septiembre de 2005 y publicado el miércoles 7 de septiembre de 2005, con vigencia a partir del 15 de septiembre de 2005.
- c) **Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala.**
Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, p. 2. Resolución: 28-1-87.
Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, p. 99. Sentencia: 19-10-90.
Gaceta No. 24, Expediente No. 113-92. Sentencia: 19-5-92.
Gaceta No. 25. Expediente No. 68-92. Sentencia: 12-8-92.
Gaceta No. 31, página 7, expediente A/o. 330-92.
Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94. Sentencia: 03-11-94.
Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, p. 47. Sentencia: 12-03-97.
Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, p. 362. Sentencia: 28-06-01.
- d) **GARLAND, David.** *La Cultura del Control (The Culture of Control): Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea*. Traducción Máximo Sozzo. Editorial Gedisa. Barcelona: 2005.
- e) **Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.**
Acuerdo de Paz Firme y Duradera. Guatemala: 1996.
Acuerdo Global sobre Derechos Humanos. México: 1994.

Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. México: 1996.

Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática. México: 1996.

- f) **JÁUREGUI BERECIARTU**, Gurutz. Contenido del curso: *Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI (II): La Democracia en la Era de la Globalización.* Cuadernillo informativo del Doctorado en Derecho (2010-2012).
- g) **OSSORIO**, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Editorial Heliasta, S. R. L. Buenos Aires, Argentina: 1987.
- h) **PEREIRA-OROZCO**, Alberto. **RICHTER**, Marcelo Pablo E. *Derecho Constitucional.* Roza Acuña, Eduardo. Estudio Preliminar y presentación. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Urbino/Italia. Cuarta Edición. Corregida, ampliada y actualizada. Ediciones De Pereira (EDP). Guatemala: 2008.
- i) **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. *La Cuestión Carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria.* 2ª. Edición actualizada, Volumen II, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina: 2008.
- j) **SIERRA GONZÁLEZ**, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco.* Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala: 2007.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO¹

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del estudio del Doctorado en Derecho, este trabajo constituye un eslabón de la investigación acerca del Derecho Penitenciario en Guatemala, como parte del Sistema de Seguridad y Justicia, muy necesario para nuestro país frente a la problemática social de la realidad guatemalteca; por lo tanto, este trabajo se encamina a ello, bajo el tema: “*El Derecho Administrativo en el Sistema Penitenciario y el Silencio Administrativo*”, como un paso más para conceptualizar, visualizar y externar de alguna forma la problemática actual del Derecho en ese campo y por ser la Dirección General del Sistema Penitenciario (DGSP) una institución estatal, regida por ambos Derechos, el Penitenciario y el Administrativo, vinculados con el Derecho Constitucional, que contiene los derechos fundamentales.

Por tal razón, dentro de las peticiones que se realizan, tanto por el personal administrativo de la Dirección General del Sistema Penitenciario, como por las personas que guardan prisión, sea por sentencia o en forma preventiva, se hace necesario considerar que las mismas pueden estar también regidas por el *Silencio Administrativo*, principio inminente dentro del Derecho Administrativo, sobre lo cual se realizará un breve análisis en este trabajo para enfatizar en cuanto a la urgente necesidad de reglamentar todas las actividades del Régimen Penitenciario y evitar con ello caer en el Silencio Administrativo.

1 Investigación realizada en la asignatura “*Tendencias actuales del derecho administrativo*”, impartida por el Dr. José Manuel Castells Arteché, dentro del Doctorado en Derecho de Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

II. EL DERECHO

Todos somos conocedores del Derecho, unos por haber realizado los estudios profesionales y otros porque saben que todas las actividades están regidas a través del mismo, recordando que esa palabra posee varios sentidos, entre los cuales, el que interesa en este trabajo es el *sentido objetivo*, que hace referencia al conjunto de normas u ordenamiento jurídico de un asunto determinado y en el presente estudio se refiere al Derecho Administrativo como ese asunto determinado, o bien, en sentido de ciencia, que significa saber, conocer o ciencia acerca de lo jurídico. En el presente caso, el Derecho Administrativo es la ciencia que estudia las normas y las facultades de la administración pública, en sí, al Derecho como orden regulador de actos humanos, o sea, el Derecho como “*regulador de conductas de convivencia que afectan o interesan al grupo de modo especial*”.²

El papel del abogado, que muchos han olvidado (convirtiéndose en actores políticos sin importar cualquier situación), es el de ser asesor y aconsejar correctamente acerca de los medios más idóneos para conseguir los propósitos de quien consulta, sea persona individual o jurídica; y, cuando se desempeña en la administración pública, es un asesor jurídico, o bien, se desempeña como un funcionario o un empleado público que debe asesorar y actuar, también en forma correcta, bajo lo que establece la ley; pero dentro de un debate procesal ante los tribunales, el abogado no es un asesor, sino que actúa defendiendo los intereses del litigante; se transforma en un defensor que presenta ante juez competente la posición, en la forma más propicia, en el intento de obtener una sentencia favorable para su cliente, por lo que el abogado *siempre debe actuar apegado al Derecho*, por virtud que su rol de profesional es siempre el de aplicar el Derecho y obtener del mismo los efectos más positivos para la posición del

2 **GARCÍA GARRIDO**, Manuel. **FERNÁNDEZ-GALIANO**, Antonio. *Nociones Jurídicas Básicas: Derecho*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Impresos y Revistas, S. A. Madrid, España: 1992, p. 18.

litigante, cuyos intereses representa. El abogado debe recordar que la interpretación del Derecho debe ser aceptable y lo más cercana a los principios y argumentos del Derecho, tomando en consideración el punto de vista del legislador, expresado en su exposición de motivos, por lo que no debe aplicar el Derecho como si retorciera la ley para obtener soluciones mágicas, porque es una actitud fuera de los propios principios en que se fundamenta el mismo.

Las funciones más importantes del Derecho son “*la de resolver los conflictos e intereses, encauzar o informar –en el sentido de «dar forma»– la vida social y limitar la fuerza del Estado*”.³ Actualmente, el Estado de Guatemala se configura como un Estado de Derecho, o sea, un Estado que, como los particulares, está sometido al imperio de las leyes; en consecuencia, los órganos estatales, dirigidos por los funcionarios y empleados públicos, tienen que actuar en la forma y con las limitaciones establecidas por el Derecho, con lo cual el habitante se encuentra protegido de posibles excesos y de toda eventual arbitrariedad por parte del Estado y de quienes lo gobiernan, incluyendo las contribuciones que todo el pueblo da a través de sus tributos, que deben ser manejados bajo los lineamientos del Derecho y bajo inminente necesidad.

Es importante indicar que el Derecho no se limita a determinar las leyes en el *cómo* y el *hasta dónde* la actuación estatal llega, sino que brinda al particular la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia cuando considere que el Estado se ha extralimitado en su actividad o función, invadiendo el ámbito privado del particular, ya sea una persona individual o jurídica; pero para que el Estado pueda obligar al particular a hacer o dejar de hacer, es importante que tenga fuerza, la cual debe estar controlada por el Derecho, por lo que se está frente al *poder*, que es la fuerza del Estado regulada por el Derecho.

3 Ídem, p. 24.

Hay reformas legislativas, algunas sin un verdadero fundamento, sin bases jurídicas sustentables, sino políticas, que hacen que muchos estudios desde el tiempo de los romanos queden fuera de la legitimidad, únicamente porque el legislador consideró que los fundamentos ‘no están hechos para la sociedad actual’, pero quizá se deba a la falta de aplicación correcta, de conocimiento, o de una regulación *ad hoc*; estas reformas dejan a un lado los principios generales del derecho y dictan absurdos, únicamente en pos del poder que se ostenta al momento de modificar la ley, olvidando por completo todas las argumentaciones antiguas que fundamentaron dichos principios y dejando bibliotecas enteras convertidas en papel de desecho, solamente con una simple modificación de ley sin sustento jurídico, únicamente para ajustar bases legales y así poder legitimar las actividades de funcionarios y empleados públicos que ostentan el poder político. Se debe dictar Derecho bajo normas vigentes y que realmente sean positivas, puesto que *todos los funcionarios y empleados públicos deben saber que sus actividades las deben realizar ajustados a Derecho*; en sí, la aprobación de leyes debe realizarse bajo un saber descriptivo y valorativo, que enseñe cómo debe ser el Derecho, por lo que el propio Poder Legislativo debe nutrirse de ese conocimiento, de esos principios básicos del Derecho.

III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo es propiamente la parte del Derecho Público interno que regula la organización y funcionamiento del Estado; es el que tutela los derechos públicos de los pobladores por el propio sometimiento de la Administración Pública a la ley. El Estado de Derecho enmarca a la administración pública en la ley, fundamentando y limitando su acción en ella. El Derecho Administrativo regula las relaciones entre los particulares y el Estado y las del Estado mismo, teniendo como objetivo regular los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios. En ese sentido, *los funcionarios y empleados*

*públicos deben sujetar sus actividades a lo que impone la ley*⁴ a favor de la generalidad, puesto que son los responsables de poner en movimiento al Estado y que tales actividades se desempeñen bajo el equilibrio y menester que impone la ley a favor de la realización del bien común; en sí, son los responsables de administrar, planificar y organizar las actividades, como parte de los fines del Estado.

La Administración Pública se encuentra organizada como un conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para lograr un fin, que es el bienestar general de la población a través de la prestación de los servicios esenciales públicos, la cual es regulada en su estructura y funcionamiento por el propio Derecho Administrativo. Para llegar a la organización de la Administración Pública, se tiene que incorporar el Derecho Constitucional, puesto que a través de la Constitución de cada Estado queda enmarcada la organización que debe ser desarrollada por el Derecho Administrativo. Se entiende por Administración Pública: *“a) la que realiza la administración del Estado en sus diversos grados; b) las entidades que integran la administración local y c) las*

4 **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.** *Constitución Política de la República de Guatemala* de 1985. Art. 154: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución”. Art. 155: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”. Art. 156. “Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito”.

corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local".⁵

En Guatemala,⁶ se encuentra esa organización básica en la Constitución Política de la República de Guatemala,⁷ en donde se señala que el Estado ejerce su poder y su administración a través del poder delegado, poder público que es único, pero por su organización, el poder soberano,⁸ delegado por el pueblo para el manejo del Estado,⁹ se divide en tres poderes, que son: el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo.¹⁰ Esa división de poderes es la propia organización

5 **GARCÍA GARRIDO**, Manuel. **FERNÁNDEZ-GALIANO**, Antonio, Óp. Cit. p. 212.

6 **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**. *Constitución Política de la República de Guatemala* de 1985. Art. 1º: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". Art. 2º: "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". Art. 5º: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma". Art. 107: "Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna".

7 Ídem, Art. 140: "Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo".

8 Ídem, Art. 152: "El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley". Art. 153: "El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República".

9 **GARCÍA GARRIDO**, Manuel. **FERNÁNDEZ-GALIANO**, Antonio, Óp. Cit. p. 212.

10 **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**, Óp. Cit., Art. 141: "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida". Art. 182: "El Presidente de la República es el Jefe del estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. El Presidente de la República, actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República. El Presidente de la República, juntamente con los ministros, viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político alguno".

compleja del Estado, a través de la cual realiza las funciones que la ley le dicta para lograr cumplir con el fin de su existencia, considerando que la Administración Pública es única, dividida únicamente por organización y no por el poder que ejerce.

El ejercicio de la Administración Pública debe observarse desde las propias funciones que se ejerzan, pues son actos puramente de administración desempeñados por los funcionarios y empleados públicos. Según Jorge Mario Castillo, “su trabajo lo ejecutan basándose en la Constitución Política, leyes y reglamentos”, señalando el autor que:

*“la administración se ejecuta [...] con eficiencia, eficacia y efectividad. Eficiencia se refiere a esfuerzos, medios, recursos e insumos, utilizados por funcionarios y empleados públicos. En la administración se trabaja con escasez de recursos e insumos; hace falta personal en algunas ocasiones, dinero y equipos. Eficiencia se logra obteniendo más y mejores resultados, administrando bien la escasez; empleando el menor esfuerzo en conseguir resultados y multiplicando los pocos medios disponibles en tal forma que se multipliquen los resultados. La eficiencia minimiza los costos. La eficacia equivale a resultados. La eficiencia produce resultados pero la eficacia exige que los resultados sean los previstos y más. La efectividad equivale a realizar las tareas o trabajos puntualmente. Equivale a ejecutar las actividades tomando en cuenta horarios, obstáculos, adversidades y problemas de toda clase, aplicando la mayor voluntad en el logro del resultado, de manera que el resultado se produzca ‘a pesar de todo y de todos’. La efectividad se basa en sí, sostenible. Las funciones administrativas se refieren [...] a planificación, organización, liderazgo y control administrativo”.*¹¹

Con respecto al poder que se ejerce, debe entenderse como esa fuerza con la que el Estado cuenta para llevar a cabo sus objetivos, siendo ese ejercicio del poder legítimo si el bien que se persigue es el bien común y no el del que gobierna y mucho menos del que

11 **CASTILLO GONZÁLEZ**, Jorge Mario. *Derecho Administrativo Guatemalteco*. 15ª Edición. Tomo I. Teoría General. Editorial Impresiones Gráficas. Guatemala: 2004, p. 1.

considera que debe suceder al que administra el Estado, puesto que esa actividad cae en un interés particular y contrario a la generalidad.

Es importante expresar que cada orden que emane de la Administración Pública debe encontrarse bajo el marco legal del Derecho Administrativo, debe ser formalmente emitida por el órgano competente y debe ser sustanciada en esencia, en la sustancia propia de su competencia y no lesiva a los intereses de la generalidad ni mucho menos que favorezca a algún o algunos de los particulares, puesto que al dictarse órdenes o ejecutarse acciones bajo ese contexto, no son legítimas.¹²

Dentro del Derecho Administrativo guatemalteco no se han desarrollado todas las situaciones que se deben regular. Por lo tanto, los funcionarios y empleados públicos, dentro de los distintos roles administrativos del quehacer (como lo son el rol de representación, el rol de decisión o de administración a dictar y el rol de monitoreo), deben cumplir los objetivos de su propia organización, las políticas trazadas y ajustadas a Derecho, las acciones, planes y resultados de esa estructura. En sí, el objetivo principal del Derecho Administrativo guatemalteco es la *“reglamentación de actividades jurídicas y no jurídicas a cargo de la administración del Estado de Guatemala, o sea, de la Administración Pública”*.¹³

IV. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Dentro de la Administración Pública se gestionan peticiones del propio Estado y también de los particulares hacia el Estado, estas últimas son las que interesan en este estudio. De las peticiones que realizan los particulares al Estado, este puede resolver autorizando o

12 En Guatemala, se ha dejado de observar esto desde hace algún tiempo, probablemente 10 o 12 años atrás; la situación ha variado mucho y sobre todo en este tiempo, se observan actos inescrupulosos por los cuales autoridades superiores o de cualquier grado están ventilando sus actos anómalos frente a los tribunales de justicia, por lo que se *“perdió ese Norte de la Administración Pública”*. *Nota de la autora*.

13 Ídem, p. 23.

denegando. Cuando autoriza, otorga la respectiva licencia, patente o declaración del derecho solicitado. La no resolución a las peticiones de los particulares en el tiempo establecido para ello ocasiona el *Silencio Administrativo*, que consiste en la omisión de respuesta o resolución por parte de la Administración Pública a las peticiones o escritos que presenten los particulares. El silencio que la Administración Pública muestra a una petición solicitada equivale a la denegación o a la autorización de la solicitud, según sea el caso. Ese Silencio Administrativo es una presunción o ficción legal que se da por el transcurso de un plazo legal para resolver sin que la Administración Pública lo realice; como consecuencia, de conformidad con lo que estipule la ley, si transcurrió tal plazo, se entenderá denegada, o bien, otorgada la petición o el recurso formulado.

El Silencio Administrativo puede surtir efectos en forma negativa, como ocurre en la mayoría de los casos, o bien en forma positiva. El *Silencio Administrativo negativo*, también llamado desestimatorio, se da cuando la Administración Pública no se pronuncia dentro de un plazo establecido por la ley o los reglamentos, acerca de algo que fue petitionado y la ley le asigna un efecto desestimatorio; por lo tanto, equivale por mandato de ley a la negativa del derecho que se pretende que se autorice, o sea, la denegación de la petición; sucediendo lo contrario con el *Silencio Administrativo positivo*, también llamado estimatorio, en que la propia ley señala que en caso de transcurrido determinado tiempo sin que la Administración Pública se pronuncie sobre la solicitud, la misma se tiene por concedida.

En Guatemala, para que se pueda dar el Silencio Administrativo, deben transcurrir *treinta días* a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que la autoridad de la Administración Pública otorgue resolución.¹⁴ Para los efectos de iniciar la vía de lo Contencioso Administrativo, con el silencio

14 Ver: Arts. 1 y 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y Art. 157 del Código Tributario.

administrativo pasa a agotarse la vía gubernativa, con lo cual se tendrá como confirmado por parte de la Administración Pública sobre el acto o resolución correspondiente. Si al administrado le conviene, debe hacer valer ese derecho para obtener por el transcurso del tiempo una resolución positiva, razonando la declaración en base a haber transcurrido los treinta días que le otorga la ley sin que se haya dictado resolución al respecto (silencio administrativo positivo); pero si le afecta ese silencio y se convierte en resolución negativa, debe accionar a través de los recursos que la ley le otorga.¹⁵

V. EL ORDEN DE LA JERARQUÍA JURÍDICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Las normas jurídicas constituyen un elemento imprescindible para la existencia de toda sociedad humana, por razón que a través de ellas se determinan derechos y deberes que corresponden a cada persona, y a la vez, las personas obtienen de ellas una seguridad. En términos generales, la norma es un mandato en que se deja plasmada la voluntad dirigida a otra con la pretensión de adecuar su conducta al contenido de ese mandato. En época pasada, la voluntad imperante era la personal del autor de la norma, o sea, la del gobernante que engloba todo poder. En la actualidad, esa voluntad proviene de los sistemas democráticos, es una voluntad despersonalizada, es la voluntad del pueblo como colectividad y manifestada a través de sus representantes legislativos,

15 **Congreso de la República de Guatemala.** *Ley de lo Contencioso Administrativo*, Decreto No. 119-96 y sus reformas, Art. 1: “Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo. El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen. Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver. Cuando se hagan por escrito, la dependencia anotará día y hora de presentación”.

dando como resultado que esa norma está investida de autoridad y que genera el deber de obediencia en el receptor de la misma.

Maximiliano Kestler Farnés¹⁶ cita la doctrina de la “*distinción de poderes*” como principio orgánico del Estado de Derecho, expuesta en forma sistemática por Montesquieu (*El Espíritu de las Leyes*, 1748) quien “*sostiene que cuando el poder no se divide tiende a ser absoluto y que, por ende, la libertad sólo es posible si los poderes del Estado se limitan y moderan recíprocamente*”.¹⁷ El autor expone que:

“para proteger la libertad del individuo frente al poder público, es necesario atribuir, con cierta exclusividad, al Legislativo, la función de hacer las normas jurídicas generales, es decir, las leyes; el Ejecutivo, la de aplicar esas normas generales a las situaciones particulares y al Judicial, la de velar por que estén bien hechas y bien aplicadas [cita nuevamente a Montesquieu]¹⁸ [...] Es ella¹⁹ la que contiene el principio «orgánico» del Estado de Derecho. Se le puede considerar como un elemento liberal de la Constitución, porque, determinando la moderación y controlabilidad de todos los órganos del Estado, se convierte en una garantía de la libertad y derechos del individuo frente al poder. Por lo demás, es tan esencial a un régimen de derecho, que el artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789, decía: «Toda sociedad donde no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución»”.

16 **KESTLER FARNÉS**, Maximiliano. *Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca*. Segunda Edición. Centro Editorial “José de Pineda Ibarra”, Ministerio de Educación, Guatemala: 1964, p. 434 y 435.

17 Citó: “Todo hombre que tiene poder está inclinado a abusar de él y va hasta donde encuentre límites. Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la fuerza de las cosas, el poder detenga al poder”.

18 Así: “Cuando el Poder Legislativo y el Ejecutivo –dice Montesquieu– aparecen unidos en la misma persona o cuerpo, desaparece la libertad porque puede sospecharse que el mismo monarca o senado dicte leyes tiránicas para imponerlas tiránicamente [...] Si la potestad de juzgar va unida a la legislativa, la vida y la libertad del súbdito quedarían sometidas a un control arbitrario, porque el juez sería entonces legislador. Si estuviese unido al poder ejecutivo, el juez se conduciría con toda la violencia de un opresor”.

19 Se refiere a la Constitución que guarda los postulados del Estado de Derecho en dos principios fundamentales: a) el principio de distribución; y b) el principio de orgánico.

Por su parte, García Garrido y Fernández-Galiano afirman, sobre la jerarquía normativa, lo siguiente:

*“Dentro del sistema en que el ordenamiento jurídico consiste impera el principio de jerarquía de las normas: las normas que integran el ordenamiento no son todas del mismo rango, ordenándose de arriba abajo conforme a éste, de modo que hay normas superiores y otras subordinadas a ellas. El efecto inmediato de esta ordenación jerárquica es que la norma superior prevalece sobre la inferior o, dicho de otro modo, que la norma subordinada nunca puede disponer nada que sea contradictorio con lo que establezca la norma subordinante. A esta idea responde la conocida imagen de la pirámide normativa ofrecida por un autor contemporáneo, Hans Kelsen: el sistema jurídico tiene forma piramidal, hallándose en el vértice la Constitución, desde la que se va descendiendo a normas inferiores en sucesivos planos o rangos, de modo que cada norma es producida por la anterior y a su vez señala el modo de producción de la siguiente”.*²⁰

La seguridad jurídica se encuentra dirigida a los individuos, quienes son los sujetos titulares del Derecho, pero también afecta al grupo en general en cuanto a las diferentes facetas, por lo que el Derecho brinda esa seguridad jurídica, dotando a los sujetos de sólidas y firmes plataformas de acción, creando el orden social y garantizando su mantenimiento, por lo que el Derecho asegura la existencia de un orden social.

El orden de la jerarquía de la norma dentro del Derecho Administrativo, se circunscribe a:

- 1) La norma constitucional o fundamental, que incorpora los tratados internacionales.
- 2) Las leyes o decretos.
- 3) Los acuerdos gubernativos, incluyendo los reglamentos.

²⁰ **GARCÍA GARRIDO**, Manuel. **FERNÁNDEZ-GALIANO**, Antonio, Óp. Cit. p. 93.

- 4) Los acuerdos ministeriales, que contienen ordenanzas internas de los ministerios.
- 5) Las circulares, que son instrucciones de cumplimiento general dentro de la institución.

Al hablar de la ley y del reglamento, Del Vecchio afirma que:

*“La ley es el pensamiento jurídico deliberado y consciente, expresado por órganos adecuados, que representan la voluntad preponderante en una multitud asociada. La ley es, pues, el pronunciamiento solemne del Derecho, la expresión racional del mismo. Sólo en esta forma alcanza la más alta perfección la elaboración técnica del Derecho [...] Los requisitos y los modos concretos para la formación de la ley son diversos, según las varias constituciones”.*²¹

“Subordinada a la ley existe otra fuente de Derecho, que podemos llamar secundaria, y que está constituida por los decretos y los reglamentos; los cuales son actos de los órganos ejecutivos o administrativos (ya del central o gobierno, ya de los órganos dependientes de éste) que determinan los modos de aplicación de las leyes o las particularizan en concreto. La razón de existencia de los decretos y reglamentos, está en la necesidad de que las máximas generales establecidas en forma de leyes sean aproximadas a la actuación práctica mediante prescripciones particularizadas. La ley, por tanto, constituye el límite de su validez. Los decretos y reglamentos pueden ser secundum legem, y aun praeter legem, pero no tan praeter que lleguen a ser contra legem. El criterio para esta apreciación sobre la legitimidad de los decretos y reglamentos se puede fijar, sentando que deben contener restricciones de las facultades arbitrales otorgadas por ley al gobierno, para la ejecución de las mismas. Efectivamente, toda ley deja a los órganos ejecutivos una cierta amplitud para su actuación concreta: determinar el modo conforme al cual estos órganos deben valerse y se valen de dicha facultad, es la misión propia de los decretos y de los reglamentos. Si

21 **DEL VECCHIO**, Giorgio (Profesor de la Universidad de Roma). *Filosofía del Derecho*. Novena Edición. BOSCH, Casa Editorial, S. A. Revisada por Luis Legaz y Lacambra (Catedrático de la Universidad de Madrid). Barcelona, España: 1991, pp. 370, 371.

*un reglamento o decreto va más allá de este límite, o sea, no es conforme a la ley, es jurídicamente nulo; y corresponde a los órganos judiciales declarar su nulidad y rehusar su aplicación”.*²²

Hay que recordar que el reglamento, gramaticalmente, es el conjunto de reglas, normas, principios o pautas que rigen una actividad, la cual aparece dentro de la pirámide jurídica debajo de la ley y se ha determinado que los reglamentos son dictados por la administración. El autor José Luis Villar Palasí, define al reglamento como *“la disposición general para conductas futuras, imputable al aparato administrativo del Estado, con rango inferior a la ley y forma y régimen típico”*.²³

Señala el autor las diferencias entre la ley y el reglamento, citándose aquí algunas, como: *“La ley es superior jerárquicamente al reglamento, por tanto hay una distinción de grado”*, generando esto la reserva de ley, puesto que algunas materias para ser reguladas, únicamente podrán serlo a través de ley y no de reglamentos; todo reglamento está vinculado a una ley, por lo que no hay existencia de reglamento sin ley anterior, así como ningún reglamento puede derogar o abrogar una ley, porque no son del mismo rango jurídico y la ley puede dejar sin vigencia total o parcial a un reglamento, puesto que el reglamento es el desarrollo para la aplicación de la ley.²⁴

22 Ídem, pp. 385, 386 y 387.

23 **Martínez Morales**, Rafael I. *Derecho Administrativo. Diccionarios Jurídicos Temáticos*. Volumen 3. Dirección académica: Leonel Pereznieto Castro. Oxford University Press-Harla México, S. A. de C. V. México: 1997, p. 211.

24 Ídem, pp. 212 y 213.

VI. EL RÉGIMEN DEL SISTEMA PENITENCIARIO

De conformidad con el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática:

*“El conjunto de los Acuerdos de Paz de Guatemala, plantea que la paz firme y duradera requiere el respeto a los Derechos Humanos, y al carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la Nación guatemalteca, el desarrollo económico del país con justicia social, la participación social, la conciliación de intereses y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática. Dentro de este concepto, la seguridad ciudadana y la seguridad del Estado, son inseparables del pleno ejercicio por los ciudadanos de sus derechos y deberes políticos, económicos, sociales y culturales”.*²⁵

La institución de la Administración Pública a la que le corresponde la seguridad pública es el Ministerio de Gobernación –MINGOB–, entidad que forma parte del Organismo Ejecutivo y dentro de su conformación tiene delegadas determinadas funciones,²⁶ entre las que se incluye “*administrar el Régimen Penitenciario del país*”.²⁷ Para el efecto, en 1988 fue creada la Dirección General del Sistema Penitenciario –DGSP–.

Para dictar las políticas públicas de seguridad, se estableció el Gabinete de Seguridad, conformado por el Presidente y el Vicepresidente de la República (asesorados por el Consejo Asesor de Seguridad –CAS–), el Ministro de Gobernación y el Ministro de

25 **Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (ed.).** *Acuerdos de Paz.* Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (AFPC), numerales 18 y 19. Auspiciado por Unesco, pp. 153 y 154.

26 **Congreso de la República de Guatemala.** *Ley del Organismo Ejecutivo*, Decreto No. 114-97, Art. 36: Al Ministerio de Gobernación le corresponde las funciones [...] a) [...] q) Administrar el régimen penitenciario del país, salvo aquello asignado a otros órganos del Estado.

27 Hacia una política de seguridad ciudadana (POLSEC) y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) No. 2 *Institucionalidad de la Seguridad Democrática*. Director del Proyecto: Carlos Ramiro Martínez Alvarado. Coordinador de Investigación: Héctor Rosada-Granados. Edición al cuidado de Paola Ketmaier. Guatemala: 2004, p. 10.

la Defensa. Entre las políticas públicas dictadas por dicho Gabinete de Seguridad, se dictó el Acuerdo Gubernativo No. 87-2000, en que se faculta a las fuerzas armadas de Guatemala para coordinar con el Ministerio de Gobernación, a efecto de que se preste la colaboración para el control y seguridad en la zona perimetral de los centros penales.

VII. LA LEY DEL SISTEMA PENITENCIARIO, EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Según García Garrido y Fernández-Galiano, el Poder Ejecutivo tiene como misión:

*“[la] realización de los servicios públicos en beneficio de la colectividad, creando un órgano gestor de los fines del Estado a través de la administración servida por una organización burocrática de funcionarios [...] En este sentido el Estado realiza doble función a través del Gobierno, que es la función política y la administrativa [...], siendo la política para dirigir al país, en nombre de la voluntad general [...] y la administrativa al servicio de los fines de la colectividad”.*²⁸

“El Derecho Administrativo como Derecho Público, es en parte Derecho de la organización de los servicios públicos, y, en parte, Derecho que rige las relaciones de la Administración con los ciudadanos. Como afirma D’Ors: «la administración pública tiende a presentarse como unitaria, y se habla así de un Derecho Administrativo más allá del ámbito determinado por la existencia de instancias propiamente judiciales. Con ellas tiende a confundirse el sistema de recursos contra los actos administrativos, que no son recursos judiciales sino ante órganos de la propia Administración y, en la medida en que estas decisiones administrativas –en sí mismas no jurídicas, pues no son propiamente judiciales– se hallan sometidas, no obstante, a

28 GARCÍA GARRIDO, Manuel. FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio, Óp. Cit., p. 211.

*un control de legalidad, esa confusión es explicable, y el uso de los mismos juristas ha impuesto esa extensión del concepto del Derecho Público».*²⁹

Al respecto, ya existe la confusión de reglamentar asuntos administrativos y que son única y exclusivamente acciones del Derecho Administrativo, y en específico del Régimen Penitenciario y no de resolución judicial alguna.

Como lo expuso el Doctor José Manuel Castells Arteche en una de las disertaciones presenciales en Guatemala, dentro del curso en que se entrega este trabajo, la seguridad y la justicia han quedado en manos del poder central; por lo tanto, el Sistema Penitenciario, por ser una institución que se encuentra dentro del Sistema de Seguridad y Justicia, como un ente público para el resguardo de personas sometidas a la restricción de la libertad por orden de juez competente, no se circunscribe a un servicio público a delegar a las autoridades locales o regionales, sino que es un servicio público dentro del Sistema de Seguridad y Justicia, administrado para sus fines por un ente del gobierno central, que en el caso de Guatemala es el Ministerio de Gobernación por medio de su Dirección General del Sistema Penitenciario y sobre esa base se dictó la ley específica que regula esa actividad, pero forma parte indudablemente de la aplicación del Derecho Administrativo, por ubicarse dicha institución dentro de la Administración Pública, cuya facultad la posee el Organismo Ejecutivo.³⁰

Bajo la norma constitucional que establece la existencia de lugares específicos para guardar prisión,³¹ se creó la institución administrativa

29 Ídem, p. 212.

30 **Congreso de la República de Guatemala.** *Ley del Organismo Ejecutivo*, Óp. Cit., Arts. 2, 3 y 4.

31 **Asamblea Nacional Constituyente.** *Constitución Política de la República de Guatemala*, Art. 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. Las autoridades y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente artículo, serán personalmente responsables".

denominada Dirección General del Sistema Penitenciario, bajo la promulgación de la Ley del Régimen Penitenciario,³² aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 7 de septiembre de 2006, firmada por el Presidente de la República para el inicio de su cumplimiento el 5 de octubre del mismo año, publicada en el Diario Oficial (Tomo CCLXXX, No. 29) el 6 de octubre y cuya vigencia inició seis meses después, el 6 de abril de 2007. Dicha ley cuenta con 102 artículos. Al ser emitida, derogó el Decreto No. 56-69 del Congreso de la República, *Ley de Redención de Penas y sus reformas*.³³

La Ley del Régimen Penitenciario regula todo lo concerniente al Sistema Penitenciario. Aparte de normar la administración de los centros de prisión preventiva, así como los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas, busca la readaptación y reeducación de las personas privadas de libertad. Además, pretende mantener la custodia y seguridad de la población reclusa en resguardo de la sociedad, proporcionando a la población reclusa todas las condiciones para la educación y readaptación a la sociedad, buscando con ello alcanzar el desarrollo personal para poder reintegrarse posteriormente a la sociedad.

Es importante señalar que mientras no se dicten los reglamentos sobre el manejo de insumos, enseres y demás de sostenimiento para

32 **Congreso de la República de Guatemala.** *Ley del Régimen Penitenciario*, Decreto No. 33-2006, Art. 1: “La presente Ley regula el Sistema Penitenciario Nacional, lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas”. Art. 2: “El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias”. Art. 3: “El Sistema Penitenciario tiene como fines: a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y, b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad”.

33 http://www.congreso.gob.gt/gt/mostrar_ley.asp?id=3426. Fecha de consulta: 24-4-2011. Hora: 16:03.

una vida digna de la persona privada de su libertad en los centros penitenciarios nacionales,³⁴ se puede dar que una persona reclusa solicite la autorización del ingreso de un objeto, si la autoridad administrativa que deba autorizar o denegar, deja pasar el tiempo que estipula la ley, que son treinta días, se da el Silencio Administrativo y por ende la propia persona reclusa obtendría una autorización a su solicitud o bien una denegación, según la solicitud realizada, por lo que es peligroso dejar que actúe el *Silencio Administrativo* en estos casos, por la falta de reglamentos administrativos.

Por eso es urgente la implementación de los reglamentos, los cuales al ser aprobados por el Presidente de la República a través de la elevación que realice el Ministro de Gobernación, por ser el ramo que corresponde institucionalmente, deben llevar implícito que si en algún caso en particular no están ajustados los reglamentos, los mismos deben ser revisados cada seis meses para los ajustes necesarios después de su vigencia, con el objeto de adaptarlos periódicamente a la realidad social, cultural y educativa de las personas encarceladas, o bien para el personal especializado del Sistema Penitenciario y con ello evitar cualquier aspecto de corrupción o malos manejos o malos tratos hacia la población reclusa o bien en abuso hacia las autoridades superiores. La falta de reglamentación da pauta a actos discrecionales dentro de la Administración Pública y con ello, se propicia a la corrupción y a la falta de una verdadera institucionalidad.

VIII. LA NECESIDAD URGENTE DE REGLAMENTAR EL RÉGIMEN DEL SISTEMA PENITENCIARIO GUATEMALTECO

Como se anotó anteriormente, muchas administraciones públicas, en lugar de modificar la ley que los rige por algún vacío, o bien, reglamentar el desarrollo de las mismas, pretenden utilizar acciones judiciales, sin

34 Hace más de cuatro años que el Decreto No. 33-2006 entró en vigencia y aún no cuenta con los reglamentos respectivos.

que exista un fundamento legal para ello, sino una petición procesal, lo cual a todas luces está fuera del contexto legal y la pura *confusión de realizar acciones judiciales en lugar de dictar reglamentos y actos administrativos; en Guatemala ya se dio esa confusión de penalizar o dictar advertencia a través de un órgano judicial y no de dictar las respectivas actividades administrativas* que le corresponden únicamente al Poder Ejecutivo y no al Poder Judicial, pues el hecho que se comenta, es porque se regularon aspectos propios de la administración del Sistema Penitenciario, por no contarse con los reglamentos administrativos, dándose el *abuso del uso de resoluciones judiciales, con lo que se inmiscuyen en las facultades que únicamente el Poder Ejecutivo tiene*, facultades que, como ya quedó anotado anteriormente, son única y exclusivamente del Ministro de Gobernación y del Presidente de la República de Guatemala, como responsables de emitir los reglamentos de la Dirección General del Sistema Penitenciario.

Esa petición se dio por la corrupción existente y por la falta del cumplimiento de la Administración Pública en cuanto a emitir los reglamentos respectivos, consecuencia de no cumplir las funciones asignadas por la ley, por lo que un *Juez de Primera Instancia Penal de Turno, el 5 de marzo de 2011, dictó bajo la causa C01079-2011-002181, a cargo del oficial 1º, regulaciones administrativas que únicamente le competen al Ministerio de Gobernación*, dentro de su función de reglamentar y emitir los Acuerdos Gubernativos con la aprobación de la Presidencia de la República de Guatemala.

La propia Ley del Régimen Penitenciario indica que deben dictarse los reglamentos específicos para el control administrativo de ingreso y egreso de pertenencias de las personas privadas de libertad y otras actividades que deben regularse, como las visitas conyugales y familiares. El artículo 5 de la referida Ley del Régimen Penitenciario,³⁵ establece que para que exista legalidad:

35 **Congreso de la República de Guatemala.** *Ley del Régimen Penitenciario*, Decreto No. 33-2006, Art. 5: Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados

“Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, la Ley del Régimen Penitenciario, los reglamentos emitidos de conformidad con la misma y las sentencias judiciales” (el subrayado es de la autora).

Pero se debe tener en cuenta que las sentencias judiciales deben utilizarse únicamente para poder recluir a las personas y privarles el derecho fundamental de locomoción, puesto que ese es el derecho que se restringe al guardar prisión y no otros, como la sentencia judicial señala. Para el análisis de este hecho, lo interesante aquí es la mezcla de una regulación judicial que vino a sustituir una facultad específica del Organismo Ejecutivo, puesto que debe ser única y exclusivamente una regulación administrativa y la potestad legítima la tiene la Administración Pública, a través del Ministerio de Gobernación, que ha fallado a la fecha por no insistir en la aprobación de los reglamentos enviados a la Secretaría General de la Presidencia de la República, y cumplir con el artículo 5 de la Ley del Régimen Penitenciario, que expresamente indica que se emitirán los reglamentos de conformidad con dicha ley, lo que está pendiente de realizarse y lo que es urgente que se realice, para el efecto propio de la aplicación del Derecho Administrativo.

La urgencia de emitir los reglamentos no se debe únicamente a que el ámbito judicial se está inmiscuyendo en el de la Administración Pública. También hay que considerar el alto índice de corrupción, los cobros ilegales de los que son objeto las personas encarceladas, así como otras situaciones administrativas que incluyen la regulación del sostenimiento propio de las personas reclusas, y el permitir que entidades

y convenios internacionales ratificados por Guatemala, la presente Ley, y los reglamentos emitidos de conformidad con la misma y las sentencias judiciales. Nadie podrá ingresar a un centro penal, en calidad de detenido, sin orden de juez competente. Los actos que quebranten estos límites, serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente. Ningún funcionario podrá restringir un derecho fundamental o imponer una medida disciplinaria, si tal restricción o sanción no se encuentran previamente reguladas por la ley.

no gubernamentales ayuden a la efectiva reeducación y la elevación de la autoestima de dichas personas, para un desarrollo personal efectivo y ayudarlos a adaptarse a la sociedad al salir de prisión.

Por no ser atendido en forma integral desde el aspecto del desarrollo social (educación, salud, economía, trabajo), se ha venido criminalizando al individuo en lugar de ser considerado bajo esos aspectos sociales con los que se minimizarían la pobreza y la falta de un desarrollo personal y social, con un ingreso mínimo para la subsistencia; así se evitaría en gran parte la criminalidad existente. Las instituciones del Sistema de Seguridad y Justicia, con cumplir efectivamente con sus respectivas funciones, conducirían a la reducción de la población reclusa y el gasto resultaría siendo menor, puesto que se le estaría proporcionando a la persona privada de su libertad la atención integral que todo individuo merece, además de concientizarla a través de políticas de educación y salud física y mental, para ocupar su tiempo en el verdadero desarrollo personal, en beneficio de la comunidad y por ende, de la generalidad.

Es importante resaltar que muchas de estas situaciones se regularían mejor con los reglamentos que se deben emitir, incluyendo la equidad en el trato a la persona reclusa, el cual se debe realizar sin discriminación, y la prevención de casos de tortura. También se regularía la actividad de entidades, como organizaciones no gubernamentales –ONG–, que coadyuvarían a la educación y readaptación social de las personas encarceladas, pero no solo de los que cumplen condena, también se regularía la actividad de las personas sujetas a prisión preventiva. Se les brindaría el apoyo social para el goce de sus derechos fundamentales que no están vedados al guardar prisión, siendo los principales el de la alimentación, resguardo digno y de su vida. Las personas privadas de libertad, con esa ayuda organizativa a través de asociaciones civiles, participarían en labores propias y obtendrían su propio sustento económico, con lo que tendrían un incentivo para dejar de extorsionar, porque tendrían asegurado su propio

sustento durante el internamiento, bajo una ayuda social que al estar plasmada en los reglamentos les garantizaría a los reos esos derechos fundamentales a una vida digna y a su reeducación y encontrarían una nueva oportunidad de desarrollo personal.

Al reglamentarse las actividades, hasta los propios elementos de la guardia del Sistema Penitenciario mejorarían en su estructura orgánica y jerárquica, debido a que estarían en capacidad de conocer mejor sus atribuciones y prohibiciones como empleados públicos y desempeñarían sus actuaciones en base a las reglamentaciones legales. Asimismo, las personas reclusas colaborarían más para una convivencia digna y pacífica, con la seguridad que el paso por el castigo penal les brindará una reeducación y la verdadera reinserción a la sociedad. Además, el control de la violencia, las extorsiones y los abusos del Estado sobre la población reclusa, reduciría considerablemente el resentimiento social hacia las autoridades.

Todo lo expuesto en este apartado se sustenta con lo que se hizo constar en el II Seminario sobre Prevención y Abordaje de la Tortura, Tratos o Penas Cruelles, Inhumamos o Degradantes en las Cárceles de Guatemala, realizado del 17 al 19 de octubre de 2005, en el cual se afirmó que:

“la seguridad y el orden no se imponen sólo a través de medidas coercitivas; el uso de la fuerza dentro de las cárceles debe ser el último recurso, como en cualquier otro lugar dentro de una sociedad democrática. La seguridad y el orden internos pueden también lograrse a través de un mayor grado de convivencia armónica, impuestos no por la fuerza, sino por el consenso entre los depositarios del poder –en este caso, autoridades carcelarias– y los factores reales de poder –en este caso, grupos de internos–. Tal consenso no significa que las autoridades deben legitimar o tolerar el ejercicio de poderes ilegales o delictivos de los internos; la búsqueda de armonía debe limitarse a la finalidad de mantener la tranquilidad dentro de las prisiones, un objetivo común de las autoridades y de las personas encarceladas y que

*puede lograrse a través de otras medidas, como el mejor acceso a la salud, al trabajo, educación, recreación e infraestructura adecuada a la reinserción de las personas privadas de libertad”.*³⁶

En ese Seminario también se llegó a conocer que:

*“de acuerdo a la información recabada [...] existen tratos inhumanos, crueles y degradantes en la gran mayoría de centros de detención de nuestro País, debido a las condiciones de hacinamiento, insalubridad, desprotección, alimentación, falta de recreación, cultura, acceso al trabajo y que no se necesita ser un gran profesional de la conducta para inferir que estas condiciones generarán en cualquier persona odio y violencia, sin ser necesario recurrir a categorías diagnósticas para patologizar a esta población [...]. Se hace necesario más bien generar condiciones en el país para la prevención del delito a través de acciones concretas: Educación, recreación, cultura, trabajo, en fin, oportunidades para la población, con el objetivo de evitar que sigamos construyendo más cárceles y desechando seres humanos dentro de ella”.*³⁷

Todo ello se debe, en buena parte, a la falta de reglamentación.

36 **OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA.** *II Seminario sobre Prevención y Abordaje de la Tortura, Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes en las Cárceles de Guatemala*, 17, 18, 19 de octubre de 2005. Coordinador General Monseñor Gonzalo de Villa, S. J. Impresión con el apoyo de: Centro de Investigación y Rehabilitación para Sobrevivientes de Tortura – RCI. Tinta y Papel Impresión. Guatemala, octubre de 2005, p. 90.

37 Ídem, p. 121.

IX. CONCLUSIONES

- 1) Los funcionarios y empleados públicos deben realizar sus funciones dentro del marco legal, es decir, dentro de lo que dispone la ley.
- 2) El Derecho Administrativo se utiliza dentro de la Administración Pública, cuyo ámbito de ejecución es el del poder ejecutivo del Estado.
- 3) Es legalmente obligatorio y necesario autorizar los reglamentos administrativos para regular la Dirección General del Sistema Penitenciario.
- 4) Cualquier petición que se realice dentro del ámbito del Sistema Penitenciario por las personas privadas de libertad, si no se deniega o se autoriza en el tiempo máximo de treinta días, como lo establece la ley, puede caerse en Silencio Administrativo y dar ocasión para que pueda alegarse determinado derecho.
- 5) Desde el año 2006 a la fecha, el Ministerio de Gobernación y la Presidencia de la República, a través de la Secretaría General de la Presidencia, no han autorizado los reglamentos correspondientes para la regulación de la Dirección General del Sistema Penitenciario, con lo cual se está coadyuvando a que siga la corrupción, los malos tratos, la falta de responsabilidad en el manejo de ingresos y egresos de bienes de personas encarceladas, el poco control de las llamadas telefónicas para evitar extorsiones, etc., en sí, la ineficacia de la administración en el sistema penitenciario guatemalteco.
- 6) Por falta de reglamentos, a través de dictar una resolución judicial, se inmiscuye el Organismo Judicial en actos que competen únicamente al Organismo Ejecutivo, tal como el caso referido, sucedido en marzo de 2011, en que un juez resuelve

una regulación administrativa que únicamente le corresponde al Ministerio de Gobernación emitir, confusión que se ocasiona por el poco conocimiento del Derecho Administrativo y por la ausencia de los reglamentos respectivos.

X. RECOMENDACIONES

- 1) Dictar prontamente los reglamentos para normar las actividades de la Dirección General del Sistema Penitenciario.
- 2) Que el Ministro de Gobernación presione al Secretario General de la Presidencia, para que se emitan los reglamentos, cuyos proyectos se encuentran desde algún tiempo en esa Secretaría, pendiente de la emisión a través de la firma del Presidente de la República, posterior registro, otorgándole un número de Acuerdo Gubernativo y solicitando refrendar al Ministro de Gobernación dichos reglamentos.
- 3) Que se resuelva, denegando o autorizando, cualquier petición que sea dirigida por las personas reclusas, en aspectos administrativos para el manejo de bienes propios de ellos, o bien por los propios elementos del Sistema Penitenciario, para evitar el Silencio Administrativo.

XI. REFERENCIAS UTILIZADAS

- a. **CASTILLO GONZÁLEZ**, Jorge Mario. *Derecho Administrativo Guatemalteco*. 15ª Edición. Tomo I. Teoría General. Editorial Impresiones Gráficas. Guatemala: 2004.
- b. **COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA (ed.)**. *Acuerdos de Paz*. Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (AFPC), numerales 18 y 19. Auspiciado por Unesco.

- c. **DEL VECCHIO**, Giorgio (Profesor de la Universidad de Roma). *Filosofía del Derecho*. 9ª. Edición. BOSCH, Casa Editorial, S. A. Revisada por Luis Legaz y Lacambra (Catedrático de la Universidad de Madrid). Barcelona, España: 1991.
- d. **GARCÍA GARRIDO**, Manuel. **FERNÁNDEZ-GALIANO**, Antonio. *Nociones Jurídicas Básicas: Derecho*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Impresos y Revistas, S. A. Madrid, España: 1992.
- e. **HACIA UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD CIUDADANA (POLSEC)** y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) No. 2 *Institucionalidad de la Seguridad Democrática*. Director del Proyecto: Carlos Ramiro Martínez Alvarado. Coordinador de Investigación: Héctor Rosada-Granados. Edición al cuidado de Paola Ketmaier. Guatemala: 2004.
- f. **KESTLER FARNÉS**, Maximiliano. *Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca*. 2ª. Edición, Centro Editorial “José de Pineda Ibarra”, Ministerio de Educación, Guatemala: 1964.
- g. **MARTÍNEZ MORALES**, Rafael I. *Derecho Administrativo. Diccionarios Jurídicos Temáticos*. Volumen 3. Dirección académica: Leonel Pereznieto Castro. Oxford University Press-Harla México, S. A. de C. V. México: 1997.
- h. **OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA. II Seminario sobre Prevención y Abordaje de la Tortura, Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en las Cárcels de Guatemala**, 17, 18, 19 de octubre de 2005. Coordinador General Monseñor Gonzalo de Villa, S. J. Impresión con el apoyo de: Centro de Investigación y Rehabilitación para Sobrevivientes de Tortura – RCI. Tinta y Papel Impresión. Guatemala, octubre de 2005.

- i. **SCHMITT**, Carl. *Teoría de la Constitución*. Editora Nacional, S. A. México, D. F.: 1959.
- j. **UNIVERSIDAD PARA LA PAZ**. *Educación para la Seguridad*. Seminario sobre Seguridad y Paz en Centroamérica. San José, Costa Rica, 12-13 de agosto de 2003. Introducción.
- k. **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE GUATEMALA**. *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.
- l. **Congreso de la República de Guatemala**. *Ley de lo Contencioso Administrativo*. Decreto No. 119-96 y sus reformas.
- m. **Congreso de la República de Guatemala**. *Ley del Organismo Ejecutivo*. Decreto No. 114-97.
- n. **Congreso de la República de Guatemala**, *Ley del Régimen Penitenciario*. Decreto No. 33-2006.
- o. http://www.congreso.gob.gt/gt/mostrar_ley.asp?id=3426. Fecha de consulta: 24-4-2011. Hora: 16:03.



Esta publicación fue impresa en los talleres gráficos de Serviprensa S.A. en el mes de abril de 2012. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond blanco 80 gramos.

