

Análisis Jurisprudencial Constitucional de los derechos fundamentales y la facultad de extraer de manera forzosa muestras biológicas a personas sindicadas con finalidad de investigación forense

Fanuel Macbanai García Morales
Director General
Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-
fgarcia@inacif.gob.gt

Recibido: 9 de diciembre 2019 / Aceptado: 20 de enero 2020

Palabras clave: Jurisprudencia, muestras biológicas, investigación forense, derechos humanos, dignidad, integridad, acceso a la justicia, ácido desoxirribonucleico.

Key words: jurisprudence, biological samples, forensic investigation, human rights, dignity, integrity, access to justice, deoxyribonucleic acid.

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis sobre la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad y su correspondiente actividad intelectual para llegar a los fallos que fijan el contenido y el alcance de los derechos humanos fundamentales. Asimismo, se analiza únicamente la jurisprudencia constitucional guatemalteca respecto a la facultad de extraer, de manera forzosa, muestras biológicas y demostrando que aunque exista colisión de derechos fundamentales como la tutela del derecho a la dignidad e integridad de la persona y, el derecho constitucional de no obligatoriedad de declarar contra sí mismo, que le asiste a las personas sindicadas de la comisión de un delito; y el derecho constitucional de acceso a la justicia que le asiste a las víctimas de delitos, es factible extraerlas si la finalidad es investigación forense.

ABSTRACT

This article analyzes the interpretative activity of the Constitutional Court of Guatemala and its corresponding intellectual activity to reach the decisions that determine the content and scope of fundamental human rights. Additionally, only Guatemalan constitutional jurisprudence is analyzed respecting to the power to extract, in a forced manner, biological samples and demonstrating that although there is a collision of fundamental rights such as the right to dignity and integrity of the person and, the constitutional right of not testify against himself and the constitutional right of access to justice, it is feasible to extract them if the purpose is forensic

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Humanos se han constituido en un muro inquebrantable contra el abuso de poder, el cual ha sido su naturaleza desde su reconocimiento formal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Sin embargo, aunque su naturaleza permanece indemne, el contenido y alcance de cada uno de ellos mantiene una evolución constante, a tal punto que el dinamismo, como contraposición a lo rígido, se ha convertido en una característica intrínseca de los derechos humanos.

Los derechos enunciados han sido ampliamente reconocidos no solo en la doctrina, sino, en la actividad jurisprudencial de los tribunales regionales y nacionales que tutelan los derechos humanos y para no desviar nuestra atención del objeto central de este artículo, no se desarrollará el análisis sobre la variedad de doctrina y jurisprudencia que existe sobre el reconocimiento de los citados derechos. Importante es, sin embargo, precisar el marco constitucional guatemalteco en el que se sustenta el reconocimiento de los derechos cuyo análisis se desarrollará en la jurisprudencia constitucional guatemalteca.

El derecho a la dignidad humana se encuentra reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala al imponer la obligación al Estado de proteger a la persona y, como fin supremo, la realización del bien común. Por su parte, la Integridad personal está reconocida en el artículo 3º que establece El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona. De igual manera, en el artículo 4º al indicar que “[...] Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. [...]”.

En cuanto a la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo, ésta es una garantía que materializa la protección de la persona humana ante la tortura, como método de averiguación de la verdad, siendo reconocido tal derecho en el artículo 16 de la Constitución que establece: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma [...]”

Tales derechos no son exclusivos de las personas procesadas o sindicadas de cometer un hecho delictivo, sin embargo, para efectos del presente artículo, se analizarán en el contexto de protección de tales personas.



Por su parte, el acceso a la justicia se encuentra reconocido en el artículo 2º de la Constitución, al imponer al Estado la obligación de “[...] garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y, el desarrollo integral de la persona”.

Como los derechos anteriores, tampoco el acceso a la justicia es propio o exclusivo de las víctimas, sin embargo, para poder definir el alcance y contenido que el Tribunal Constitucional le ha otorgado en su jurisprudencia, cuando se encuentran en colisión con los citados derechos de los sindicados o procesados, se analizará este derecho en el contexto de protección a las víctimas de delitos.

Según el Acuerdo No. CD-INACIF-32-2018 conocido como Reglamento del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense define la muestra biológica como cualquier

muestra de origen biológica que contenga ácidos nucleicos y la dotación genética característica de una persona.

En los siguientes artículos se puede advertir la regulación de la toma de muestra biológica para investigación forense; en virtud de que en El Decreto 51-92 Código Procesal Penal Guatemalteco establece en el Artículo 78. El Reconocimiento personal. (Reformado por el Artículo 6 del Decreto 32-96 del Congreso de la República.) "El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación. [...]". Si por alguna razón no pudiere practicar la diligencia el médico forense o no estuviere disponible, el reconocimiento podrá hacerlo otro médico. En casos de urgencia podrá realizarse por dichas autoridades sin intervención de perito, con anuencia del sindicado y en presencia de su defensor." Y en el Artículo 194. "Reconocimiento corporal o mental. Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo". Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación.

Colisión de derechos fundamentales y toma de muestra biológica como elemento para el cumplimiento del acceso a la justicia

Sin pretender abarcar en este artículo la diversidad de corrientes o teorías sobre la concepción de los derechos humanos, es menester señalar que éstas influyen sobre la visión de la existencia o no de una verdadera colisión de derechos. Así lo señala Bertelsen Simonetti al indicar que *"La adopción de una u otra forma de entender los derechos humanos, sus características y sus fundamentos resulta clave a la hora de estudiar los conflictos entre derechos. Si los derechos humanos son mirados como esferas individuales de autonomía, no sujetas a límites o deberes (recordar el estado de naturaleza de los contractualistas), que tienen su fundamento en la autonomía moral y en la racionalidad (fundamentación kantiana) y se considera al hombre como dueño de ellos (Locke y el paradigma de la propiedad), es imposible que no colisionen. Desde estas posturas, se ve al Derecho como un conjunto de derechos subjetivos individuales y no como el coordinador de la vida*

en sociedad. Se olvida que no toda aspiración es un derecho, sino sólo la que tiene fundamento en alguna necesidad o finalidad del hombre y puede armonizarse con los restantes bienes. Constatada la existencia de dichos conflictos, éstos tratarán de resolverse en base a un consenso o a una escala de valores, que al no estar basados en la naturaleza humana, terminarán tarde o temprano subjetivizándose y, por tanto, atentando contra la igualdad de las personas. En cambio, para la postura basada en el iusnaturalismo clásico, los derechos humanos nacen ajustados, son delimitables y traen consigo deberes correlativos. La razón fundamental de ello es que provienen de una misma naturaleza humana, la cual establece los fines y bienes de todos los seres humanos. Dicha naturaleza es una unidad y no se puede contradecir. Por ello, si reconoce derechos a un determinado hombre, no pueden éstos anularse al encontrarse frente a los de otro".

De lo anterior se puede apreciar que, al menos, hay dos visiones respecto a la confrontación que pueda suscitarse entre dos o más derechos fundamentales: la primera concibe que se produce colisión de derechos fundamentales y, la segunda que concibe que no puede producirse tal colisión sino únicamente una delimitación natural de la esfera de un bien jurídico en atención a la existencia de otro bien jurídico atinente a otra persona, lo cual, es propio de la naturaleza de los derechos humanos, que constituyen valores no de dominio individualista sino propios de una comunidad humana para regular su convivencia pacífica.

Ante esta segunda vertiente la solución no pasa por buscar encontrar una fórmula para resolver una colisión, sino de encontrar la justa dimensión del alcance de un bien jurídico ante la necesidad de respeto de los restantes bienes jurídicos de las otras personas que conforman la sociedad. Al respecto, se ha indicado que *"[...] La persecución de un bien hasta el extremo de lesionar los de los demás no proporciona un bien real, sino aparente. Es más, la lesión al bien común supone lesionar uno de los bienes del propio sujeto, como lo es la sociabilidad".*

En cuanto al conflicto que puede suscitarse en materia constitucional entre dos normas que regulan bienes jurídicos, pueden distinguirse al menos dos. La primera se produce entre el contenido de normas constitucionales y las infra-constitucionales; la solución a este conflicto es por demás conocido en el ámbito jurídico y no genera mayor discusión, pues haciendo uso de la propia norma fundamental se concluye que debe prevalecer la norma constitucional. En el caso de Guatemala, la Constitución establece en el artículo 44 que *"(...) Serán nulas ipso iure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos*

que la Constitución garantiza". Y, el artículo 204 indica que "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado". La segunda, entre el contenido de dos bienes jurídicos tutelados por dos normas del mismo rango constitucional. Para el efecto, será improductivo el principio de jerarquía para dar solución al mismo, pues no puede existir jerarquía superior de una norma fundamental con relación a otra de la misma naturaleza. Vigo se pronuncia al respecto indicando que las antinomias entre normas constitucionales se pueden solucionar –de manera general- de tres formas: "eliminando explícitamente una de las normas; inaplicando una de las normas, sin declararlo; y, por último, conservando las dos, pero fijando el sentido de una de ellas". Como puede observarse, el último de los métodos esgrimidos por el autor citado, se enfoca más en la visión de la inexistencia de una confrontación real de derechos fundamentales regulados por las normas constitucionales, sino de una indebida interpretación del alcance de ellas.

De acuerdo a Carracedo, Salas y Lareu (s.f.) "la importancia de la genética forense en la investigación criminal es que esta "[...] incluye un conjunto de conocimientos de Genética necesarios para resolver ciertos problemas jurídicos. Los tipos de pericia más solicitados al laboratorio de Genética forense por los tribunales son casos de investigación biológica de la paternidad, pericias de criminalística biológica (estudio de vestigios biológicos de interés criminal como manchas de sangre, esperma, pelos, etc.) y, finalmente problemas de identificación". Para esto, es imprescindible realizar una toma de muestra biológica para poder realizar los cotejos que sean necesarios entre la víctima y el victimario; cuando se llega a una coincidencia, esta resulta ser una prueba fundamental para la resolución y sentencia de un caso judicial.

Sentencias analizadas que integran la Jurisprudencia

Luego de una búsqueda minuciosa de fallos del Tribunal Constitucional guatemalteco relativos a la solución de posibles conflictos de derechos fundamentales, o colisión de los mismos como se denomina bajo la perspectiva absolutista de los derechos humanos, se pudo descartar la existencia de fallos específicos en los que se haya abordado de manera franca y directa la solución de los mismos bajo el uso de alguno de los métodos analizados. A manera de ejemplo se puede mencionar que en el caso del Tribunal Constitucional guatemalteco no se



encontraron fallos donde se hayan abordado problemas que en otros ámbitos sí han sido ya objeto de discusión, tales como: el tema del aborto donde entran en conflicto el derecho de la vida del nonato y la libertad de acción, en su vertiente de libertad de decidir sobre el embarazo, de la mujer gestante, o, el conflicto de la protección del derecho a la vida de manera absoluta ante el conflicto de poner fin a la vida por razones de dignidad.

No obstante, tal circunstancia no implica que en el caso de Guatemala no pueda analizarse la labor del Tribunal Constitucional ante el conflicto de derechos fundamentales; sobre todo, porque en la mayoría de las demandas o reclamos por vía de amparo constitucional siempre existe en el fondo un conflicto de derechos entre partes, aún cuando lo que se reclama es una actuación de la autoridad.

Es por ello que ante la realidad comentada de la ausencia de fallos donde se haya abordado de manera taxativa el conflicto de derechos fundamentales, se tomó como objeto de análisis una temática donde, sin duda, existe ese conflicto de derechos, aunque de manera no visibilizada. Los casos seleccionados abordan el reclamo de tutela del derecho constitucionalmente reconocido, consistente en no ser obligado a declarar contra sí mismos, dentro de un proceso penal y a la tutela del derecho de dignidad humana. Esto, dentro del marco de una investigación criminal, donde el endilgado se niega a proporcionar material biológico porque considera que estaría aportando material probatorio que le inculparía, siendo, según su concepción particular, una variante de su derecho constitucional a no ser obligado a declarar contra sí. Ante la negativa de proporcionar de manera voluntaria tal aporte, se reclama la violación a la dignidad humana, al extraérsele de manera forzosa tal material biológico.

De tal cuenta, que el conflicto de tales derechos existe, aunque en los fallos analizados no se haya evidenciado de manera taxativa tal conflicto. La aceptación de que el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo abarca la posibilidad de que no se obtenga material biológico en contra de la voluntad del procesado, y que ante su negativa, no pueda obtenerse dicho material porque vulnera su dignidad, implicaría limitar de manera clara y franca el derecho de justicia que les asiste a quienes fueron víctimas de los delitos que se investigan en los procesos subyacentes. En contraposición, aceptar que para favorecer el acceso a la justicia de las víctimas, es factible obtener, aun en contra de su voluntad, material biológico del procesado, se reclama ser violatorio de los derechos anteriormente enunciados.

En el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial se establece que "La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará". Esta disposición debe entenderse en el sentido estricto de la jerarquía normativa que contiene la citada ley, la cual regula la actuación judicial en materia de justicia ordinaria, no así la materia constitucional que se rige por la Constitución Política y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Esta última, contiene una disposición expresa en su artículo 43 que reza "La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido".

De tal manera que, en materia constitucional, la jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad, se conforma con la emisión de tres fallos contestes, convirtiéndose –en tal caso- en un deber de observancia para los tribunales del orden común.

Debido a que, como se mencionaba en párrafos anteriores, en el Tribunal Constitucional guatemalteco no se evidencia existencia de fallos y luego de la actividad de investigación y análisis correspondiente, se pudo comprobar la existencia de jurisprudencia constitucional, al haberse cumplido con el número mínimo de sentencias que contienen de forma conteste la interpretación y el fallo correspondiente, siendo éstas:

- **Expediente 1748-2007 de la Corte de Constitucionalidad. Proceso de apelación de sentencia de amparo. Sentencia emitida el veintiséis de septiembre de dos mil siete.**
- **Expediente 3266-2007 de la Corte de Constitucionalidad. Proceso de apelación de sentencia de amparo. Sentencia emitida el veinticuatro de enero de dos mil ocho.**
- **Expediente 2562-2011 de la Corte de Constitucionalidad.**

Presentación de resultados

a. Quid iuris de los casos

La labor de análisis jurisprudencial, por técnica, requiere de un ejercicio de análisis no sólo de las razones o argumentos vertidos por el tribunal constitucional, sino también de los temas sometidos a su conocimiento pues, la identidad de asuntos es parte de la sistematización que requiere la conformación de la jurisprudencia.

- 1. En el primer caso**, el postulante objetó la facultad del juez ordinario, de ordenar la práctica de la diligencia de extracción de sangre para análisis de ADN, pues, a su juicio, debió contar con su consentimiento, ya que, de lo contrario, se incurriría en violación al derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2. En el segundo caso**, la postulante objetó la facultad del juez de ordenar la práctica de la diligencia de extracción de sangre para análisis de ADN, pues, a su juicio, al no contar con su consentimiento, se incurriría en violación al derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala,
- 3. En el tercer caso**, la controversia surgida versa en determinar si es posible extraer sangre al imputado sin su consentimiento dentro de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, que es lo que a juicio del sindicado vulneró los derechos enunciados, específicamente el contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo.

b. Ratio decidendi de la Corte

Uno de los aspectos que debe tenerse en cuenta a la hora de hacer un análisis jurisprudencial, es que la verdadera esencia de la doctrina legal no se encuentra única y exclusivamente en la parte del fallo, sino primordialmente, ésta se encontrará en las razones argumentativas esgrimidas por el tribunal constitucional para arribar a aquel fallo. La coherencia de las razones con la parte del fallo es, por ende, vital para la legitimidad de la sentencia.

Por tal motivo, se presenta dentro de este trabajo *la ratio decidendi* esgrimida por el tribunal en las sentencias analizadas.

1. En el primer caso, las consideraciones conducentes fueron las siguientes:

- *"Al respecto, esta Corte estima que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que arroje el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a la prueba, por lo que la extracción de muestras de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido".*
- *"Además de lo anterior, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad -algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, ya que ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte".*
- En su argumentación, el tribunal constitucional -dentro de la sentencia del caso en cuestión- hizo referencia a jurisprudencia constitucional comparada, siendo la siguiente: *"Por su congruencia con lo antes considerado, este Tribunal estima conveniente evocar el contenido de la sentencia (2002-03486), dictada el diecisiete de abril de dos mil dos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la cual se emitió el siguiente pronunciamiento: "...El reclamo del recurrente se centra en el hecho que la Fiscalía de Corredores ordenó la detención de su defendido para realizarle un examen de sangre, ya que se abstuvo de aportar esa prueba. El tema del imputado*

como objeto de prueba y la detención de éste para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad real se ha tratado en varias sentencias de esta Sala. Se ha indicado que algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado, tal es el caso de la extracción de sangre (véase en ese sentido las sentencias número 1428-96 de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996 y 0556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991). Para la realización de ellas es necesario que sean ordenadas y motivadas por el juez penal y de que sean practicadas en todo caso por un perito o médico. Además, debe entenderse que sean útiles, necesarias y no impliquen un tratamiento cruel o degradante para el examinado. En este caso, se ha cumplido con esos requisitos, ya que el Juez Penal de Corredores ordenó la detención del amparado mediante resolución motivada por un plazo de cinco días, con el fin de realizarle la extracción de sangre por parte de los peritos de la Sección de Bioquímica de la Medicatura Forense... Finalmente, el imputado fue puesto en libertad una vez realizada la prueba, sin que se reclame o advierta que ello implicó un tratamiento cruel o degradante..." Esta Corte comparte el criterio expuesto en el fallo transcrito..."

Dentro de la parte argumentativa se encontró un **obiter dicta** que se cita a continuación, en virtud que se considera relevante traerlo a consideración para su posterior análisis crítico en el apartado correspondiente.

- *"Con respecto a los argumentos expuestos por el postulante, en cuanto a que la diligencia de extracción de sangre fue practica bajo coacción de agentes de la Policía Nacional Civil, esta Corte se abstiene de emitir pronunciamiento, por cuanto que el accionante se limitó a señalar como acto reclamado únicamente la resolución que la autoridad impugnada dictara el diecinueve de julio de dos mil seis, por la cual desestimó su recurso de reposición. El señalamiento preciso de ese acto como agravante provocó que el proceso de amparo girara en torno a él".*

2. En el segundo caso, las consideraciones conducentes fueron las siguientes:

- *"Del análisis de los antecedentes, esta Corte advierte que la autoridad impugnada... actuó de conformidad con las facultades que la ley de la materia le otorgan, examinando los argumentos expuestos por la accionante y considerando que "...al no haber admitido la acusación en la Vía del Procedimiento Abreviado, presentada por el Ministerio Público a favor de la*

procesada ... se ordenó que dicho ente investigador concluyera con la investigación y la diligencia de ADN solicitada por el Ministerio Público, pretende incorporarla como un medio de prueba, para poder establecer si el menor fallecido ... tiene vínculo con la procesada antes citada; de lo cual deviene procedente resolver conforme a derecho, por lo que así debe resolverse.."

- "Como efecto de la desestimación del recurso de reposición, la referida autoridad emitió la resolución... en la que se señaló plazo para la práctica de extracción de muestras de sangre, con el objeto de hacer la comparación y análisis por medio de la prueba científica de Ácido Desoxirribonucleico - ADN-. Tal disposición judicial tiene sustento en los artículos 182 y 183 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente establecen: "...Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido... Un medio de prueba para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad..."; igualmente, tiene fundamento en lo establecido en los artículos 5, 225, 309 y 315 del código citado".
- "Al respecto esta Corte estima que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que se obtengan con el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a la prueba, por lo que, la extracción de una muestra de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido, ni a una tortura".
- "Además, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad -algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, ya que ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte".
- En su argumentación, el tribunal constitucional -dentro de la sentencia del caso en cuestión- hizo referencia a jurisprudencia constitucional comparada, siendo la siguiente: "Por su congruencia con lo antes considerado, este Tribunal estima conveniente evocar el contenido de la sentencia (2002-03486), dictada el diecisiete de abril de dos mil dos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa

Rica, dentro del expediente cero dos-cero cero dos mil quinientos treinta y cuatro-cero cero siete-CO (02-002534-0007-CO)".

Por tratarse de la misma cita transcrita en el caso del fallo anterior, se omite su transcripción en este apartado. Dentro de la sentencia, el tribunal constitucional, de manera muy acertada, hace una referencia al precedente constitucional sentado en el fallo anterior, generando con ello certeza en cuanto al control de la jurisprudencia. La cita emitida fue la siguiente:

- *En igual sentido se resolvió en sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil siete dentro del expediente mil setecientos cuarenta y ocho-dos mil siete (1748-2007).*

3. En el tercer caso, las consideraciones conducentes fueron las siguientes:

- "El derecho que reconoce el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala a la persona sometida a proceso penal para abstenerse a declarar contra sí misma, se explica por la especial condición de orden subjetivo que la preserva de no inculparse con sus propias expresiones, el cual puede presumirse alterado por íntimas circunstancias psíquicas que le impiden su absoluta libertad moral para pronunciarse sobre su actuación, de tal manera que la declaración del acusado no constituye un medio suficientemente idóneo para revelar la verdad material. Precisamente por esa subjetividad es que incluso la declaración o confesión voluntarias admiten prueba en contrario".
- "No sucede lo mismo con relación a los datos de la realidad, que son independientes del complejo psíquico del individuo, pues los hechos son como son, separados de la voluntad o de la intención de la persona que los ostenta. Por ejemplo, las huellas dactilares, el tipo sanguíneo o los registros genéticos no pueden ser modificados a voluntad, porque constituyen hechos eminentemente objetivos y corroborables por medios de alta solvencia técnica, y cuyo valor probatorio dependerá de la sana crítica del juzgador. En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencia de diez de marzo de dos mil nueve, dentro del expediente tres mil seiscientos cincuenta y nueve - dos mil ocho (3659-2008)".

Es importante hacer la salvedad que la cita técnica respecto a un fallo anterior no es relativo al asunto que se analiza en este trabajo, sino genéricamente se refiere a la relatividad de la declaración personal y la objetividad de una prueba científica o técnica.

- *“De tal cuenta, el derecho probatorio, en materia penal, comprende todas aquellas normas que establecen lo siguiente: a) qué constituye evidencia; b) cómo debe presentarse; c) en qué casos es admisible o pertinente; d) cuándo una prueba debe excluirse; y e) la forma como debe valorarse. Ello conduce a afirmar que el derecho probatorio es el conjunto de normas, principios e instituciones que rigen la prueba; y a esta última se le puede definir como la actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación, siendo su objeto demostrar los hechos para resolver la litis. (Sentencia de veintiséis de febrero de dos mil nueve dictada en el expediente cuatro mil ciento tres - dos mil ocho [4103-2008])”. Es importante hacer la salvedad que la cita técnica respecto a un fallo anterior, no es relativo al asunto que se analiza en este trabajo, sino genéricamente se refiere a cuestiones del derecho probatorio; sin embargo, debido a que fue parte de las consideraciones de la sentencia se transcribe, aunque nada tenía que ver con el *quid iuris* del caso.*
 - *“El artículo 343 del Código Procesal Penal, adicionado por el Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “(...) Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba. Individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto. De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal (...)”.*
 - *“Al tenor de la norma jurídica precitada, de lo anteriormente expuesto y del estudio de los antecedentes, esta Corte concluye que la decisión del Juez ..., de aceptar como medio de prueba a diligenciarse en el debate oral y público, el propuesto por el Ministerio Público consistente en el dictamen pericial emitido por... Perito Profesional III, se encuentra ajustada a la ley, no vulnera los derechos enunciados en la presente acción constitucional y se llevó a cabo en observancia de lo establecido en el artículo 343 ibid, que lo faculta para admitir o rechazar la prueba propuesta cuando a su juicio fuera abundante, innecesaria, impertinente o ilegal, lo que sucedió en el presente caso, en el que el aludido juzgador estimó que era procedente admitir todos los medios de prueba propuestos por el ente investigador y las demás partes procesales, emitiendo para ello, los motivos que le sirvieron de base para arribar a tal decisión, labor interpretativa contenida dentro de su potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; el hecho de que se haya admitido el medio de prueba objetado no conlleva su valoración en determinado sentido, ya que será el Tribunal Sentenciador el que luego de celebrado el debate correspondiente procederá a valorarlo”.*
 - *“Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal, en búsqueda de la verdad -algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, ya que ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte”.*
 - *En su argumentación, el tribunal constitucional -dentro de la sentencia del caso en cuestión- hizo referencia a jurisprudencia constitucional comparada, siendo la siguiente: “Por su congruencia con lo antes considerado, este Tribunal estima conveniente evocar el contenido de la sentencia (2002-03486), dictada el diecisiete de abril de dos mil dos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dentro del expediente cero dos guión cero cero dos mil quinientos treinta y cuatro guión cero cero siete guión CO (02-002534-0007-CO)”. Por tratarse de la misma cita transcrita en el caso del fallo anterior, se omite su transcripción en este apartado.*
- Dentro de la sentencia, el tribunal constitucional, de manera muy acertada, hace una referencia a los dos precedentes constitucionales sentados en los fallos anteriores, generando con ello certeza en cuanto al control de la jurisprudencia pues permite ver con claridad que éste constituye el tercer fallo conteste en cuanto a la materia analizada. La cita emitida fue la siguiente:
- *“En similar sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de veinticuatro de enero de dos mil ocho y veintiséis de septiembre de dos mil siete, dentro de los expedientes tres mil doscientos sesenta y seis - dos mil siete (3266-2007) y un mil setecientos cuarenta y ocho - dos mil siete (1748-2007), respectivamente”.*

c. Conclusiones centrales en los fallos

Caso 1.“(…) las pruebas científicas deben practicarse (a) sin que impliquen lesión a la dignidad (b) o privacidad y (c) sin que haya un trato cruel o (d) degradante, lo cual con la extracción de muestra de sangre es posible, si se respetan los límites correspondientes. Por ello se concluye que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, actuó dentro del ámbito de sus facultades inherentes, sin que lo resuelto implique violación a derecho o principio constitucional alguno, debiéndose denegar el amparo solicitado.

Caso 2.“(…) las pruebas científicas deben practicarse (a) sin que implique lesión a la dignidad (b) o privacidad y (c) sin que haya un trato cruel o (d) degradante, lo cual, con la extracción de la muestra de sangre, puede ser posible, si se respetan los límites correspondientes que establece (1) el principio de proporcionalidad, como el que (2) la prueba sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, (3) que sea necesaria o imprescindible para ello y (4) que el sacrificio que imponga no sea desmedido, lo cual fue valorado y considerado por el Juez controlador conforme la ley. Por ello se concluye que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, actuó dentro del ámbito de sus facultades inherentes, sin que lo resuelto implique violación a derecho o principio constitucional alguno, debiéndose denegar el amparo solicitado”.

Caso 3. “A juicio de esta Corte las pruebas científicas deben practicarse (a) sin que implique lesión a la dignidad (b) o privacidad y (c) sin que haya un trato cruel o (d) degradante, lo cual, con la extracción de la muestra de sangre, puede ser posible, si se respetan los límites correspondientes que establece (1) el principio de proporcionalidad, como el que (2) la prueba sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, (3) que sea necesaria o imprescindible para ello y (4) que el sacrificio que imponga no sea desmedido, lo cual fue valorado y considerado por el Juez controlador conforme la ley. Por lo anterior, esta Corte concluye que la autoridad impugnada, en la emisión del acto reclamado, actuó dentro del ámbito de sus facultades inherentes, sin que lo resuelto implique violación a derecho o principio constitucional alguno, por lo que el amparo deviene improcedente”.

Análisis y discusión de resultados

Consciente que la actividad jurisdiccional en general, incluyendo la constitucional, es susceptible de mejora constante, luego del análisis íntegro de las sentencias citadas, se puede formular las siguientes críticas estructurales:

- a. Las sentencias no realizan un análisis constitucional integral y completo del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y la relación intrínseca que éste tiene con el derecho a la dignidad e integridad personal. Las sentencias abordan la problemática de una manera eminentemente procesal ordinaria, evadiendo así el examen profundo de las cuestiones sometidas a su conocimiento. Refuerza e ilustra esta crítica, incluso, un fallo intermedio que se pudo encontrar entre los tres citados, pero que al no ser la misma identidad de supuesto fáctico, no se consideró como parte de la integralidad de la jurisprudencia sobre la materia. La sentencia indica: “El juez reclamado ordenó la suspensión de la diligencia de prueba señalada para tomar la muestra sanguínea del procesado, basándose de manera generalizada y sin indicación precisa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Internacional sobre Derechos de los Reos, que protegen la dignidad humana. La protección de la dignidad del individuo no está en discusión, y debe ser respetada en toda su integridad, sin embargo esta misma no es oponible a las medidas de coerción que son propias del derecho, que, precisamente para garantía de su imperio ha previsto el uso legal y razonable de la fuerza, como sucede, por simple ejemplo, cuando es necesario capturar y conducir a un sujeto de quien se ha ordenado su aprehensión o ésta resulta de un delito flagrante. En el caso sub litis, el juzgador no cumplió con lo decidido al respecto por la Sala jurisdiccional, ignorando que la ley le permite prevenir al obligado e incluso ordenar se someta por la fuerza a quien se oponga sin fundamento jurídico a la ejecución de un mandato basado en ley” (Expediente 3659-2008. Proceso de Apelación de sentencia de amparo. Sentencia emitida el 10 de marzo de 2009).
- b. Dentro de la argumentación y presentación de agravios, los accionantes de los procesos de amparo y, apelantes, manifestaron algunas circunstancias comunes de relevancia, tales como que, según su apreciación, al obligárseles a dar una muestra de

sangre o, incluso al extraerla sin su consentimiento y con el uso de la fuerza pública, para su posterior análisis y extracción de su perfil genético con fines de investigación criminal y averiguación de la verdad –que conforman parte esencial del derecho de acceso a la justicia que asiste a las víctimas de delitos-, violarían su derecho constitucional de integridad personal y dignidad humana pues se convierte en un acto de tortura y, además alegaron que tal circunstancia sería también violatorio del taxativo derecho constitucional de no ser obligados a declarar contra sí mismos.

Pese a que estos argumentos fueron claramente esgrimidos como parte de los agravios en los casos analizados, se pudo determinar en el análisis de las sentencias que, el tribunal constitucional no los tomó en cuenta al fijar la *quid iuris* en la sentencia sino, de manera inexplicable, redujo el objeto del conocimiento a la determinación del contenido del artículo 16 de la Constitución, es decir, al derecho de no ser obligados a declarar contra sí mismos.

En el primer caso analizado, se pudo observar que la sentencia aborda como un *obiter dicta* y no como el asunto principal a dilucidar, un argumento fundamental planteado por el postulante, relativo a que el uso de la fuerza por parte del ente policial para extraer su sangre en contra de su voluntad constituiría un acto de tortura y, por ende, violatorio del derecho a la dignidad e integridad personal; situación que consiente y deliberadamente el tribunal evadió conocer so pretexto de que no era la autoridad impugnada.

Asimismo, en el tercer caso analizado, la sentencia no da respuesta a los verdaderos agravios y, por ende, al *quid iuris* que el propio Tribunal Constitucional fijó en su sentencia como aspecto de fondo a dilucidar. La problemática planteada por el postulante estriba en que el *“no dio su autorización para que se le realizara la extracción de la supuesta muestra de sangre; que ésta le fue extraída sin orden de juez competente, así como que tampoco estuvo presente su abogado defensor o uno de su confianza para fiscalizar en el momento que se le tomó y porque la cadena de custodia no tuvo la supervisión de los referidos profesionales, lo que vulneró los artículos 12 y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala”*. Como puede observarse con las razones argumentativas brindadas por el tribunal constitucional, jamás se resolvió sobre la constitucionalidad de una extracción de muestra de sangre sin consentimiento del procesado y, sin orden de juez competente; situación que va más allá de lo que el tribunal consideró para fallar en el caso citado.



- c. También es importante resaltar que, al fijar el *quid iuris* de los casos, la propia Corte tergiversa el contenido del derecho establecido en el artículo 16 de la Constitución pues lo consideró como el “derecho a no declarar contra sí mismo”, cuando la norma constitucional no contiene tal aspecto, sino regula el “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo” lo cual es completamente distinto a lo primero.
- d. Las sentencias no llegan siquiera a abordar la averiguación de la verdad como parte fundamental del derecho constitucional de acceso a la justicia que le asiste a las víctimas de un delito, como parámetro fundamental para balancear e interpretar el alcance del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni aborda éste último como una vertiente esencial del derecho a la dignidad e integridad personal del sindicado.

Conclusiones

La tarea de análisis jurisprudencial es una herramienta muy valiosa para determinar la eficacia de la jurisdicción constitucional en cuanto a la resolución de los asuntos que le son sometidos a su conocimiento.

La solución del conflicto de derechos fundamentales que subyacía en cuanto a realizar extracciones biológicas para investigación forense, se puede apreciar cuando el Tribunal Constitucional se inclina por jerarquizar un derecho –de investigación y sanción- razón por la cual es factible extraer de personas procesadas muestras biológicas para la investigación forense en Guatemala sobre los otros -no ser obligado a declarar contra sí mismo y dignidad humana-, sin indicar las razones

La técnica de análisis, vertida y trasladada en los argumentos de las sentencias analizadas, demuestra carencia y, amerita una revisión por parte del tribunal constitucional para dar respuestas integrales a las problemáticas planteadas en futuros casos.

El derecho de las víctimas al acceso de la justicia debe ser ponderado y desarrollado por el tribunal constitucional y, a la vez, determinar como el alcance de este derecho puede determinar los alcances y contenido de los derechos del sindicado, específicamente en cuanto a la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo.

Del análisis Jurisprudencial Constitucional de los derechos fundamentales se afirma que es legítima la extracción de muestras biológicas a personas sindicadas con finalidad de investigación forense, aunque exista oposición del sindicato, siempre que se garantice el debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales.

MSc. Fanuel Macbanai García Morales

Director General

Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-

fgarcia@inacif.gob.gt

Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 01 de 12 de 2019, de <https://www.un.org/chinese/center/chbus/events/hurights/spanish.htm>
- Bertelsen Simonnetti, S. (2010). Métodos de solución de conflictos entre derechos fundamentales. Chile: Cuadernos del Tribunal Constitucional.
- Carracedo, A., Salas, A., & Lareu, M. (15 de enero de 2020). SciElo . Obtenido de SciElo : http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062010000100004
- Consejo Directivo -INACIF-. (2018). Reglamento de El Banco de Datos Genéticos para Uso Forense creado mediante el Decreto 22-2017 del Congreso de la República. Guatemala.
- Constitución Política de la República de Guatemala. (31 de mayo de 1985). Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Recuperado el 01 de 12 de 2019, de <https://drive.google.com/file/d/0B0TtqIKuXgRzYnVrM0lnS2kySTA/view>
- Gutiérrez de Colmenares, C. M. (2003). Los Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Guatemala. Revista *Ius et Praxis*, 117-158.
- Ley del Organismo Judicial. (31 de diciembre de 1990). Recuperado el 11 de 12 de 2019, de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_gtm_org.pdf
- República de Guatemala, C. (2014). Decreto 51-92. Código Procesal Penal. Guatemala.
- Serna Bermúdez, P. &. (2000). La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos. Buenos Aires: Buenos Aires: La Ley.
- Vigo, R. L. (1993). Interpretación Constitucional. Buenos Aires: Abeledo Perrot.