

EVALUACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN GUATEMALA

César Barrientes Pellecer

CONTENIDO:

1. Los procedimientos penales en Guatemala
2. Las constituciones patrias y el Derecho Procesal Penal
3. El Código modelo para Iberoamérica
4. Los problemas de la reforma procesal penal en América Latina
5. El Código Procesal Penal de Guatemala
 - 5.1. Análisis por fases procesales
 - 5.1.1. Etapa preparatoria
 - a) Falta de contexto de ciertas normas
 - b) Problemas de coordinación
 - c) Desprecio o complicación de los casos simples
 - d) Debilidad institucional
 - e) Inexistencia de órganos de información criminal
 - f) Confusión de la naturaleza de la etapa preparatoria
 - g) Irresponsabilidad de algunos operadores del sector
 - h) Falta de identificación con el espíritu de la reforma
 - 5.1.2. Posibilidad de prescindencia de la etapa preparatoria
 - 5.1.3. Etapa intermedia
 - 5.1.4. Etapa de juicio oral
 - 5.1.5. Fase de impugnación
 - 5.1.6. Ejecución de sentencias
 - 5.1.7. Sistema penitenciario
 6. Otras dificultades
 7. El vacío de justicia y los linchamientos
 8. Alcances de la reforma procesal penal
 9. La reforma procesal penal: proceso perfectible
 10. La necesaria coordinación

Es importante tener conciencia que todo cambio significa voluntad y trabajo. Solo la ingenuidad tecnicista o mecanicista puede creer que decretado un nuevo Código Procesal Penal todo lo que antes era, ya no será.

Es un error pensar que el nuevo Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto 51-92 del Congreso de la República, constituye un marco divisorio y radical entre la vieja mentalidad inquisitiva propia de las dictaduras y la nueva cultura acusatoria, propia de la democracia. La realidad solo puede ser transformada mediante un proceso que implica valor cívico y capacitación; un hacer y pensar humanista, solidario, comprometido con la justicia. Todo ello toma tiempo, esperemos que sea el menor posible.

Es oportuno destacar el esfuerzo diario y poco reconocido de numerosos hombres y mujeres que en el cargo de fiscal, defensor o juez realizan para abrir las perspectivas de la reforma procesal penal, hasta el punto de haber logrado que el juicio oral sea ya parte de los logros irreversibles de la democracia en Guatemala.

Esta generación de profesionales del Derecho ha trabajado con el objeto de procurar que la justicia alcance el espacio que debe desempeñar en nuestra sociedad; ellos han sostenido en el campo de la práctica judicial un denodado empeño, buscando y sufriendo batallas diarias para edificar y derribar, formar y destruir nuevos y viejos conceptos y han ganado continuos espacios en beneficio de un mejor servicio público. Su labor tiene un gran significado y aporta y constituye la fuerza que forma la corriente que destruirá los obstáculos para la existencia y funcionamiento del sistema acusatorio.

Es la entrega demostrada por estos profesionales de la democracia lo que anima y motiva la presente evaluación que contiene las reflexiones de quien, a cierta distancia observa su generoso esfuerzo y quiere compartir puntos de vista para la discusión y el análisis, con el propósito de coadyuvar a desterrar los ritos que hacen lo que se dice pasa a aquellos pescadores que solo se ocupan de sus redes y descuidan la pesca, que en nuestro caso es ocuparse de los trámites como dogmas sin resolver el conflicto humano que los provoca.

1. Los procedimientos penales en Guatemala

El proceso sirve para conocer e individualizar las conductas humanas penalmente relevantes, probar la existencia de los hechos criminales, determinar la responsabilidad penal correspondiente y fijar las penas y medidas de seguridad con el fin de solucionar conflictos de esa naturaleza, objetivo que también puede lograrse en los casos en que la ley permite soluciones alternas a la sanción penal. En términos más simples, como decía Calamandrei, el proceso sirve para acercar un hecho al juez para que este proteja derechos de tal manera que dé vida al ordenamiento jurídico.

Solo podrán ser perseguidas y sancionadas mediante sentencia judicial las conductas por acción u omisión que en la ley aparezcan como presupuesto fáctico de una pena, es decir que se hallen en concordancia con un tipo penal.

Históricamente encontramos que existen diferentes sistemas de enjuiciamiento. El inquisitivo, de origen oscuro-rantista y feudal y el más antiguo, retomado por el actual Estado de Derecho, denominado acusatorio, en el que la víctima y el acusado discuten y presentan pruebas ante un tercero imparcial, que al finalizar el debate oral resuelve. Un tercer sistema conocido como mixto o inquisitivo reformado surgió con el naciente liberalismo a finales del siglo XVIII, que ha revelado que no puede ser otra cosa que más o menos inquisitivo y que, al igual que su directo antecesor, está tan agotado que su superación es inevitable.

El sistema inquisitivo fue introducido vía la colonia al Nuevo Continente. José Milla en su "Historia de Centroamérica" cuenta que durante la Colonia, por carecer de instrumentos de tortura y de torturador, una persona acusada de un crimen fue condenada a muerte en el Reino de Guatemala, y se ordenó que si confesaba, antes de la ejecución, se cumplía la condena y que si no, se conducía de nuevo a prisión; práctica que persistió bajo la regla de primero detener y después investigar.

Inmediatamente a la independencia, los promotores de la misma plantearon gobiernos republicanos sometidos a leyes ilustradas y promovieron la derogación de las prácticas feudales, pero poco después fracasaron en el intento, lo que provocó, como dice el historiador guatemalteco Mariano Zeceña, que "volviera el sistema de régimen colonial con todo el cortejo de sus intolerancias, de sus vicios y de sus errores"¹, lo que no es más que la subsistencia de estructuras de poder que gobiernan a su arbitrio anteponiendo intereses por encima de la ley y la nación.

Un esfuerzo serio y humanista constituye la promulgación de los Códigos de Livingston, llamados así en reconocimiento de su autor Eduardo Livingston, abogado norteamericano, a quien Jeremías Bentham llamó "el primer genio jurista de los tiempos modernos" y Víctor Hugo clasificara entre los mejores hombres de su tiempo.

En 1825, el Senado y la Cámara de Representantes del Estado de Luisiana, como resultado de su anexión a los Estados Unidos de América, aplicó con éxito leyes civiles de influencia francesa y española, motivo que los llevó a encargar a Livingston una propuesta penal puente entre los sistemas continental y anglosajón. La legislación penal elaborada por el destacado jurista norteamericano fue promulgada en Guatemala en 1837, con el impulso de Francisco Barrundia y Mariano Gálvez, quienes al asumir el gobierno liberal se trazaron el propósito de estructurar

jurídicamente a la República, la que concibieron que solo puede existir y desarrollarse si funciona una verdadera administración de justicia a cargo de jueces independientes y se cuenta con leyes justas y procedimientos eficientes y sencillos.

El novedoso y moderno Sistema de Legislación Penal de referencia comprendía cinco códigos. El Penal que contenía un libro primero sobre aspectos generales del delito y la pena, inspirados en la teoría clásica del Derecho Penal y otro libro de los delitos en particular. El de Procedimientos Penales que establecía la oralidad y la publicidad, el sistema de jueces de distrito y el juicio por jurados. El tercero era el Código de la Prueba que abarcaba los medios de prueba, su práctica y valoración en las ramas penal y civil. El de Reforma y Disciplina Carcelaria por aplicar cada vez que se usara la prisión, a la que atribuía fines exclusivos de rehabilitación. Por último, un Código de Definiciones para propiciar una interpretación acusatoria de las leyes.

Los Códigos de Livingston fueron derogados el 13 de marzo de 1838, luego de una crisis política que lleva al derrocamiento del gobierno que los impulsa. La nueva legislatura justifica la supresión de los modernos códigos por la falta de preparación para tan importante empresa, los obstáculos para llevar a cabo juicios orales y constituir jurados, la falta de disposición de las cárceles a los requerimientos, la carencia de recursos y además porque según la exposición de motivos justificatoria del Decreto de restauración de las leyes coloniales: "la opinión general de los pueblos se hallaba en oposición, por no haber entendido hasta ahora, las ventajas de un sistema que exige otro grado de moral e ilustración..."², por lo que las prácticas y leyes españolas que aunque tienen "vicios notables, y no son acaso conforme a nuestras instituciones fundamentales y sistema de gobierno, es el único conocido en el Estado y a que están acostumbrados sus habitantes por lo que de su ejecución puede solamente esperarse la tranquilización de los pueblos"³.

Los motivos reales de la derogación se encuentran en que la creación de jueces de distrito independientes afectaba el poder político y religioso que se encargaban de la administración de justicia. Grupos que no estaban dispuestos a someterse a otras normas que las que imponía el ejercicio despótico del poder y no aceptaron ni comprendieron la necesidad de someter sus actos al derecho.

No fue sino hasta finales del siglo XIX cuando un nuevo movimiento reformador introduce en nuestros paí-

1. Zeceña, Mariano. *La Revolución de 1871 y sus Caudillos*. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1971, p. 28.

2. Vela, David. *Barrundia Ante el Espejo de su Tiempo*. Editorial Universitaria, 1957, pp. 312 y 313.

3. *Ibid.*

ses, algunos de los importantes cambios operados por la Revolución Francesa y la Monarquía Constitucional de España. Adopta la Novísima Recopilación Española de 1805 y sus reformas contenidas en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872. Poco después, la Madre Patria derogó su ya caduco Derecho Penal histórico. Aunque la obra legislativa liberal introdujo el cuestionado modelo de arraigo inquisitivo, la importancia histórica y política reformadora es indiscutible, al extremo que puede afirmarse que posibilitan la salida formal de Guatemala de la edad media y su ingreso al siglo XIX.

En el mencionado modelo inquisitivo reformado se inscribe la mayoría de los códigos que se han estado cambiando en América Latina en años recientes y que son cuestionados desde tres puntos esenciales: a) por violar las garantías procesales, b) por las necesidades del desarrollo democrático, económico, político y social de nuestras sociedades, que necesitan enfrentar la impunidad, la corrupción, detener la delincuencia, crear condiciones de seguridad jurídica para incentivar el progreso, la paz y la convivencia, así como para participar en la globalización en condiciones de respeto; fortalecer la persecución de delitos y contener el abuso de poder y, c) los procedimientos son propios de regímenes autoritarios.

2. Las constituciones patrias y el Derecho Procesal Penal

Las Constituciones que nos han regido introdujeron los principios republicanos y el respeto a los derechos esenciales de las personas desde la primera, la federal de 1825 hasta la actual y fueron cada una de las siguientes enriqueciendo las garantías procesales. A partir de la Constitución de 1945 se acogieron principios procesales propios del sistema acusatorio, que fueron ratificados y perfeccionados por la vigente, de 1985.

De manera que están debidamente regulados los principios y garantías que orientan y sustentan el procedimiento penal contemporáneo, entre ellos, el de legalidad, defensa técnica y gratuita, inocencia, in dubio pro reo, irretroactividad de la ley, prohibición de declarar contra sí mismo, juez natural e independiente, juicio público, justicia pronta, en el que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido, ni juzgado más de una vez por el mismo hecho, prueba lícita y valorada conforme la lógica, la ciencia, la experiencia, cosa juzgada, penas determinadas, graduadas e impuestas con el objeto esencial de la rehabilitación del condenado, erradicación del suplicio y del sufrimiento corporal y establecimiento de otras disposiciones sin cuya observancia no puede hablarse de un proceso penal. Sin embargo, la legislación ordinaria reguló durante mucho tiempo un procesamiento notoriamente de espaldas a los preceptos

fundamentales, los cuales aun más grave, se desprecian en la práctica.

El cambio de normas fundamentales, no produjo, por regla, el de importantes leyes ordinarias, que se continuaron aplicando en contra de los nuevos principios constitucionales. Puede decirse que en Latinoamérica es más fácil cambiar una Constitución que los códigos civil, penal y de procedimientos, mismos que en algunos países han tenido una vigencia de más de cien años. Las nuevas leyes exigen, también, otro cambio más difícil, el de las actitudes.

En diferentes ocasiones se han propuesto modificaciones a los arcaicos códigos y hasta cambiado legislación procesal completa. La experiencia de Latinoamérica es, por una parte, que no puede continuar el proceso de mixturas de sistemas penales ni recurrir a medidas propias del Estado de Seguridad Nacional, porque nada tienen que dar o hacer en una sociedad democrática y solo aumenta la frustración ciudadana y la desconfianza en la justicia. El proceso de reforma debe continuar hasta implementar un juicio realmente acusatorio que garantice el respeto del debido y justo proceso y asegure la eficiencia del sistema penal democrático.

De manera breve analicemos algunos rasgos inquisitivos de la administración de justicia penal:

- a) La prisión provisional como regla o medida de aplicación judicial forzosa que riñe con el principio constitucional de inocencia.
- b) La investigación a cargo del juez o la persistencia de los poderes para exigir o judicializar actos de investigación o para permitir la actuación ex officio, lo que incide en la presentación y contenido de la acusación y que hace que el judicial se convierta en parte. La atribución de facultades inquisitivas a los jueces puede calificarse como promiscuidad funcional porque no es sino una forma de mantener el control de los actos propios del ejercicio de la acción penal que corresponden constitucionalmente al Ministerio Público o al acusador particular.
- c) Las pruebas incorporadas al proceso en la fase sumarial o preparatoria desvirtúan el contradictorio, violan el derecho de defensa y la garantía de juicio justo, mientras, la apertura del contradictorio en la etapa preparatoria obstaculiza la fundamentación del ejercicio de la acción con perjuicio de los intereses sociales.
- d) La continuidad de la indagatoria atenta contra

el derecho del imputado a no declarar contra sí mismo, contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de Guatemala. Su recepción sin defensor o las preguntas formuladas por fiscales violan los artículos 8 y 9 de la Carta Magna. Esta actuación importa coacción pues su fin es obviamente intimidar para lograr la confesión de los hechos atribuidos y es el mecanismo principal de averiguar la verdad en el sistema inquisitivo.

Por lo que los artículos 81 y 82 del C.P.P. implican que las preguntas deben referirse exclusivamente a los datos de identificación y otros de relevancia para el conocimiento de la persona del imputado y nada más. Luego, y no como pregunta sino como derecho de aclaración se le da la palabra al imputado para que, si quiere dé las explicaciones, justificaciones e indicaciones que considere pertinentes sobre el hecho atribuido y para que señale los medios de prueba que considere oportunos.

e) El procedimiento lento y formalista impide la tutela de bienes jurídicos, viola el legítimo derecho de acceso a la justicia y suprime las condiciones para un juicio justo e imparcial. Como dice el aforismo: justicia tardía no es justicia.

¿Hay con esas características un proceso penal como lo concibe la civilización? Sumemos ahora la inmunidad e impunidad y tendremos el negro panorama, ¿podemos decir que hay justicia penal?

3. El Código modelo para Iberoamérica

Las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Penal, realizadas a finales de la década de los años setenta del siglo XX, constituyen un impulso trascendente al proceso de sustitución de códigos de instrucción criminal. Producto de las mismas es el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en cuya elaboración participaron destacados juristas entre los que se encuentran Jaime Bernal Cuéllar, Fernando de la Rúa, Julio B. J. Maier, Víctor Fairén Guillén y Ada Pellegrini Grinover.

Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Argentina, Chile, Bolivia, República Dominicana, Nicaragua y casi todos los países de la región han utilizado como fuente directa de sus códigos o proyectos, esta propuesta de modelo procesal, que ha significado un gran avance jurídico para superar el agota-

do sistema inquisitivo y darle cumplimiento a las normas constitucionales que ordenan el proceso y que solo pueden ser cumplidas desde la oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez del procedimiento penal, es decir, mediante los principios y formas de juzgar propias del acusatorio.

Los propósitos de la innovación penal se aprecian con precisión en el proyecto de Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1988: "Es evidente que el Código nacional funciona de un modo contrario a la práctica universal; se muestra idóneo para resolver aquellos casos de menor importancia y, al contrario, es impotente para resolver los conflictos sociales graves que de ordinario, han conmocionado los cimientos de nuestra convivencia y de nuestro desarrollo. En fin, si el sistema vigente se encuentra en colapso, es porque él no sirve ni al Estado ni al individuo, no favorece la persecución de delitos ni garantiza realmente el respeto de los derechos fundamentales"⁴. La anterior justificación se extiende y aplica a todos nuestros países. En ese contexto se debe entender la afirmación contenida en la exposición de motivos de nuestro Código Procesal Penal cuando afirma que el objetivo de esta legislación es "la construcción y funcionamiento de un Estado de Derecho democrático, capaz de garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades individuales y la realización del bien común, en un ambiente de seguridad, paz social y convivencia digna"⁵.

Con las legislaciones derivadas del modelo procesal penal Iberoamericano y concretamente la de Guatemala, que fue la primera en acogerlo, se han alcanzado logros inestimables como la separación de las funciones de investigar y juzgar, una mayor consideración a la víctima, el aseguramiento de la defensa del imputado, la introducción de formas adecuadas de solución de conflictos de manera distinta a la pena, la creación de instituciones de gran incidencia en la realización de la justicia penal, como la Defensoría Pública o el fortalecimiento de otras como el Ministerio Público, la simplificación de procedimientos, la publicidad de los juicios, una mejor organización judicial, etc.

4. Los problemas de la reforma procesal penal en América Latina

Los nuevos códigos latinoamericanos, y el nuestro no es excepción, han encontrado numerosas dificultades

4. Anteproyecto de Código Procesal Penal. Argentina 1988. Editorial Talleres Gráficos de la Dirección Nacional del Registro Oficial de Argentina, 1989.

5. Barrientos Pellecer, César. *Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de Guatemala. Segunda edición.* F&G Editores, Guatemala, 1998.

en la ejecución de la reforma penal, procesal penal y penitenciaria. Las hay de todo orden. Políticas, como la reticencia a abandonar espacios de poder, la falta de coordinación suficiente entre las instituciones y la debilidad para enfrentar delitos relacionados con el poder. Económicas, como la intención de sostener privilegios fuera de la ley y los pocos recursos con que cuenta el Estado y en particular el Poder Judicial para cumplir sus funciones, el incremento de la pobreza de la población para acceder al servicio justicia. Culturales, como la inclinación natural del poder a concentrarse en un órgano Ejecutivo fuerte; a preferir la mano dura fuera de la legalidad, que no pocas veces los mismos ciudadanos reclaman; la preferencia generalizada de recurrir a la violencia y la imposición; la militarización de las conciencias ciudadanas; la resistencia a aceptar el imperio de la ley como norma de vida. Formales, como el desprecio a las normas constitucionales, cuando su concreción es vital para fortalecer la vida social, nuestro proyecto común de Nación; la tendencia a hacer prevalecer los medios sobre los fines y una conciencia jurídica alejada de los valores democráticos. Morales, como el creciente egoísmo y la falta de solidaridad, la inclinación a la corrupción y la mala fe, producidos por el individualismo de la época y la frialdad de los valores ciudadanos. Éticas, tal el caso de la poca estima de la profesión de abogado, juez o fiscal y la falta de actuaciones personales y de grupo correctas y la desvinculación de la función del sector que opera la justicia con la democracia y las esperanzas de nuestros pueblos. Científicas y técnicas, que se manifiestan en la deficiente preparación académica de los abogados, en la falta de tecnología y la precaria formación especializada de los operadores del sector.

El aumento de la pobreza se transforma en un obstáculo para alcanzar mejores condiciones espirituales y materiales de vida; la delincuencia que desalienta inversiones y provoca falta de seguridad individual; el mercado mundial que está modificando la participación de los países subdesarrollados y las condiciones de pago de la deuda externa. Por otra parte, la desconfianza en las instituciones y las limitaciones de recursos que debilitan al Estado de Derecho, cierran el marco de problemas que enfrenta la democracia en general y en consecuencia la reforma procesal penal.

5. El Código Procesal Penal de Guatemala

La administración judicial de Edmundo Vásquez Martínez (1986-1992) inicia el proceso de modificación de códigos en materia penal, con el propósito de enfrentar las más graves deficiencias de la administración de justicia penal. En 1989 invita a los juristas argentinos Julio Maier y Alberto Bínider a preparar un anteproyecto de nuevo Código Procesal Penal. El proyecto fue elaborado

en un proceso semicerrado, debido a la existencia en el país de grupúsculos poderosos de abogados que se oponían al cambio legislativo. La propuesta fue presentada al Congreso de la República quien junto con el Poder Judicial aprobó la conformación de una Comisión integrada por Alberto Herrarte y quien suscribe este trabajo para revisar, analizar y replantear la propuesta de referencia, para lo cual, la Comisión de Justicia del órgano Legislativo elaboró como condición al establecimiento del juicio oral y público, una serie de recomendaciones entre las que destacan: la eliminación de jurado, el mantenimiento del recurso de apelación y cierta incidencia del juez en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

La comisión de revisión realizó el trabajo encomendado y en la primera reunión Herrarte y yo, discutimos sobre si dadas las limitaciones que planteaba la legislatura para introducir al país el sistema acusatorio, valía la pena hacer las modificaciones señaladas. Don Alberto Herrarte, un jurista democrático que venía luchando en el país por el establecimiento del juicio oral, sostuvo con sabiduría y visión, que era necesario avanzar, que la democracia es perfectible y que, por lo mismo era necesario aprovechar el espacio abierto para la modernización jurídica del Estado.

La situación de alta criminalidad e impunidad que ya existía en nuestro país (1991-1992), el autogolpe de Serrano Elias y la necesidad de fortalecer la imagen de un gobierno afectado por la corrupción, generaron un ambiente favorable al cambio, fue así como, en medio de una crisis política, para tranquilizar la creciente inconformidad nacional y desconfianza hacia las instituciones, el Congreso de la República, aprobó en octubre de 1992 el Decreto Legislativo 51-92. Unos meses antes para impulsar y promover el cambio, la Corte Suprema de Justicia creó la Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal y la Escuela de Estudios Judiciales.

Esta ley inicia la vigencia en 1994, después de unas vacaciones de dos años y lo hace sin las condiciones que permitieran su adecuada implementación, a pesar de los esfuerzos que de manera aislada e incomprensible realizó la Unidad de Reforma y Transformación de la Justicia Penal.

Uno de los iniciales problemas para aplicar el nuevo código fue el bloqueo de liderazgo reformador, la falta de visión, de ideas claras o de comprensión de las nuevas autoridades judiciales del cambio procesal, situación que incidió en cierto alejamiento del espíritu innovador de la práctica judicial.

Algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que se integra en 1994, promueven la involución jurí-

dica, razón por la cual, como director de la Unidad de Reforma y Transformación de la Justicia Penal, remití una carta a los tres poderes del Estado en la que se pide, que antes de modificar el Código Procesal Penal, se encaminen gestiones a la reorganización del sistema de justicia y en tal sentido:

"El Ministerio Público tendrá que esforzarse en lo siguiente:

- (a) Establecer estrategias de política criminal y estrategias de investigación a corto y mediano plazo de los delitos más graves que ocurren en el país.
- (b) En defensa y representación de la sociedad promover la acción penal y acusar en los crímenes de mayor trascendencia social.
- (c) Implementar acciones encaminadas a superar limitaciones materiales, técnicas y humanas de investigación.
- (d) Mejorar la investigación penal y eficiencia en el esclarecimiento de delitos, sobre todo, en los crímenes, así como acentuar su presencia e intervención en la persecución de delitos no convencionales: grandes estafas, delitos contra la salud, la ecología, contra el Estado, corrupción en el Gobierno, violaciones a los derechos humanos... Debe recordarse que con los recursos existentes, también pueden ordenarse políticas que mejoren la eficiencia de la tarea de cada uno de los fiscales y del Ministerio Público en general.
- (e) Asumir la dirección de la Policía Nacional y la conducción de la etapa de investigación.
- (f) Impulsar el criterio de oportunidad, la conversión de la acción penal, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado cuando proceda.
- (g) Gestionar la adquisición de recursos necesarios para realizar las investigaciones imprescindibles para construir el Ministerio Público fuerte y capaz que exige el Código Procesal Penal.

En cuanto al organismo judicial:

- (a) Impulsar el rol del juez como garante de los derechos humanos y de los preceptos constitucionales.
- (b) Evitar rigurosos formalismos y rigidez en la aplicación del Derecho, impulsar los principios del sistema acusatorio.
- (c) Reorganizar los tribunales penales conforme el nuevo Código Procesal Penal y dictar las me-

didias que aseguren su correcto funcionamiento.

(d) Organizar adecuadamente el Servicio Público de Defensa, el sistema de traductores, el servicio social y el servicio médico forense, el almacén judicial y el servicio de informática.

(e) Realizar las obras de infraestructura necesarias para crear la atmósfera de oralidad.

(f) Gestionar para la adquisición de recursos necesarios para efectuar las inversiones que requiera la nueva forma de administrar justicia"⁶.

El análisis de las recomendaciones planteadas arriba, basadas entonces en las necesidades lógicas de aplicación del Código Procesal permiten establecer, siete años después, lo mucho que hemos avanzado pero también lo que nos falta.

Así, en un ambiente de cuestionamiento, la nueva legislación se abrió paso por inercia democrática contra ideas, costumbres y prácticas surgidas de un órgano judicial sin independencia. Después de los Códigos de Livingston, es la propuesta más seria de reforma al sistema justicia en este país, legislación que en cierta medida transita en espera de los logros para los que fue creada.

5.1. Análisis por fases procesales

Como método para llegar a una decisión razonada, conforme el establecido en el Código Tipo, seguido por el proceso judicial guatemalteco, este se desarrolla en cinco fases encaminadas a preparar desde el ingreso de la noticia criminal e información policial hasta la comprobación y valoración de los hechos y su relevancia jurídica en una sentencia firme, cuya ejecución es vigilada judicialmente.

Las cinco etapas en que se desenvuelve son las siguientes:

1. La investigación del hecho con apariencia delictiva, denominada fase de preparación, sirve para determinar el ejercicio de la acción penal.
2. Etapa intermedia cuyo fin es fijar el hecho que se imputa al acusado para citarlo a juicio penal por su posible participación en el mismo, así como servir de filtro para evitar acusaciones sin fundamento.
3. Etapa de juicio, en la que se presentan, incorporan, discuten y valoran las pruebas, se escuchan los argumentos, conclusiones, pretensiones y alegatos de las partes y se dicta sentencia.
4. De impugnación, que regula el reexamen de la decisión judicial cuando causa agravio.

5. De ejecución, para asegurar el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad impuestas.

No todos los casos atraviesan las cinco etapas descritas, los más, que son los casos sencillos pueden encontrar solución mediante las figuras de desjudicialización; otros cuando no hay contradictorio por la aceptación de los hechos pueden resolverse sin la etapa de juicio (procedimiento abreviado). Mientras la primera etapa resulta innecesaria cuando la acusación puede plantearse por la existencia de suficientes elementos de prueba.

Veamos de manera separada algunas de las dificultades y prácticas que contrarían los principios y la lógica funcional de cada una de las etapas descritas:

5.1.1. Etapa preparatoria

Cuando surge la noticia delictiva se sabe muy poco acerca del hecho, lo que hace evidente la necesidad de investigar. En el sistema inquisitivo, las diligencias realizadas en este momento procesal están a cargo de un juez, las que practica en secreto, de espaldas incluso al imputado, quien es considerado como culpable. Con el nuevo código corresponde a un órgano estatal ajeno al judicial quien decide el ejercicio o la declinación de la acción penal. La ley faculta en ciertos casos soluciones alternas a la pena, salidas concertadas al conflicto penal, siendo las más importantes el criterio de oportunidad, la conversión de la acción, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado, la mediación y conciliación.

Seis problemas determinantes se aprecian en esta etapa, conforme los actuales procedimientos:

- a) Falta de contexto de ciertas normas.
- b) Problemas de coordinación.
- c) Desprecio o complicación de los casos simples.
- d) Debilidad institucional.
- e) Inexistencia de órganos de información criminal.
- f) Confusión de la naturaleza de la etapa preparatoria.
- g) Irresponsabilidad de algunos operadores del sector.
- h) Falta de identificación con el espíritu de la reforma.

a. Falta de contexto de ciertas normas. El artículo 309 del C.P.P. establece que en esta etapa se procura la verdad, para lo cual se deberán practicar todas las diligencias pertinentes y útiles con el fin de determinar la existencia del hecho. Si dicha disposición es separada del contexto de la etapa y de su finalidad, que es prepa-

rar el ejercicio fundado de la acción penal o disponer de ella, lo que ocurre en la práctica es algo parecido a un sumario por la inclinación de darle valor definitivo a lo actuado. Circunstancia que provoca, como contrapartida, el inicio anticipado del contradictorio, con lo que la defensa y los jueces, en lugar de vigilar la legalidad de los actos de investigación y controlar el respeto de los derechos del imputado, se involucran en la actividad, el primero para desvanecer fuera de tiempo y lugar indicios y el segundo para exigir formalidades innecesarias, con la consiguiente obstrucción de la recepción de información, la afectación natural de los propósitos de investigación y el alargamiento de los plazos procesales. Todo lo cual es inútil porque en el debate debe repetirse el contradictorio y en él es donde se produce la valoración de pruebas.

En tal contexto, la prisión provisional vuelve a ser una pena anticipada, dictada como regla y no como excepción y el formalismo se reinstala para predominar sobre los fines del proceso, además, los papeles de los operadores del sector se confunden, se practican diligencias innecesarias, se da a esta etapa inicial una dimensión procesal incorrecta.

La etapa de investigación se dirige a la búsqueda de elementos que permitan fundar hipótesis de imputación, sin importar a quien favorece o perjudica la verdad y formular, en su caso, la acusación, así como asegurar y resguardar los elementos de prueba en que se sustenta el procesamiento ante el Tribunal, es decir, sirve al fiscal, para impulsar o disponer de la acción penal. Esta etapa puede obviarse e iniciar directamente la etapa intermedia con la acusación cuando existen elementos suficientes de prueba, tal el caso de la flagrancia o cuando la información de la investigación de la policía es suficiente, según se desprende del artículo 334, que establece como único requisito previo a la acusación el de haber dado al imputado suficiente oportunidad de ser oído, es decir, haber practicado la primera declaración con el objeto de intimarlo y de conocer, si así lo desea, su versión de los hechos. Sin embargo, las tendencias inquisitivas que ritualizan el proceso han llevado a la formación de expedientes que contienen solicitudes, documentos y resoluciones formando un verdadero legajo de instrucción en trámite con copias, lo que desvirtúa el artículo 313 que establece un resumen de toda la investigación en una sola acta.

Las diligencias de prueba anticipada o de anticipo de prueba establecidas en el artículo 317 del C.P.P, por una aplicación práctica desmesurada, desvirtúan y alteran el sentido y la razón del proceso penal acusatorio y producen efectos indebidos al trasladar formas y discu-

siones propias del debate a la etapa preparatoria. Su contenido estricto y acorde con su naturaleza se refiere a actos definitivos que no puedan ser reproducidos o representados en el debate.

La doctrina científica y la jurisprudencia ha circunscrito exclusivamente a los siguientes supuestos:

- a) Los que implican afectación de un derecho constitucional, por lo que requieren orden de juez competente y,
- b) La recepción de una declaración de un testigo o de un perito por causas que permiten considerar que les será imposible asistir al debate por enfermedad grave que amenaza su vida o porque no tienen domicilio en el país.

A la búsqueda de forzar la participación del judicial mediante el anticipo de prueba (solicitud que cuenta con la colaboración de los jueces, por lo general, siempre inclinados a jugar un papel inquisitorial, por lo que no usan la facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 317 de rechazar la solicitud respectiva), se suma el desafortunado concepto de judicialización, que se desprende de los artículos 306, 308, 317 y 318 del Código Procesal Penal, que en una cultura y práctica inquisitiva generan la creencia equivocada de que todos los actos de investigación de la Policía o del Ministerio Público deben pasar por el severo tamiz de los jueces de primera instancia, lo cual carece de sentido porque la prueba se presenta para ser discutida y valorada en el debate, por lo que en este momento procesal lo que se busca son elementos para definir la actuación de la institución requirente.

Los artículos citados en el párrafo anterior, se refieren a los actos irreproducibles, es decir, a aquellos que por su naturaleza no se pueden repetir, que implica en el caso del proceso oral acusatorio, lo que no se puede representar de nuevo mediante imágenes, testimonios o peritajes en el debate. Situación que reduce, de acuerdo con la doctrina y como ya se dijo arriba, las autorizaciones judiciales para aquellas actuaciones que como el allanamiento de morada requieren de orden de juez competente, pero que en todo caso la orden no es para determinar el valor de la actuación como prueba sino su pertinencia y legalidad como diligencia procesal. El otro caso es el de la prueba anticipada que, como tal, se recibe excepcionalmente en la etapa preparatoria por la imposibilidad del testigo o del perito de hacerlo en el debate por enfermedad grave o por un obstáculo difícil de superar, esto último se debe entender por no residir en el país.

Es evidente que el artículo 317 del C.P.P. está redactado de manera confusa, puesto que cuando se refiere a reconocimientos y reconstrucciones da la impresión de que el juez debe practicar o presenciar las diligencias; pero en el contexto de los objetivos de la etapa es innecesario o más bien carece de sentido porque el juez co-

mo contralor de la investigación no va a comparecer al debate como testigo ni como experto o perito ya que el acta que levante al respecto, en todo caso, es una constancia que carece de validez probatoria.

Corresponde a los peritos presentar en el debate las conclusiones especializadas. La solución del problema es simple, el Ministerio Público o la Policía Nacional no deben pedir, sino en los dos supuestos descritos arriba la intervención del juez, con lo que coadyuvarán a otorgarle al juez de la etapa preparatoria la función principal que se le asigna en el nuevo código que es el de garante de las normas constitucionales y de expeditar el proceso penal. Para ello basta recordar que la etapa preparatoria es para saber si va o no a acusar el Ministerio Público.

De acuerdo con el nuevo Código y a su fuente directa, el modelo para Iberoamérica, nunca se pensó en la etapa preparatoria como fase similar a la de instrucción criminal. Como el nombre de esta fase lo dice claramente, sirve para preparar la acción, aspecto que compete al Ministerio Público. El control judicial se refiere específicamente a la adopción de decisiones relacionadas con las garantías constitucionales del debido proceso y que regulan el ejercicio de la persecución penal, la detención y las medidas cautelares que aseguran la presencia del imputado.

En ningún momento se atribuyeron funciones de decisión jurisdiccional a los fiscales y menos se pensó en una investigación con las características y formalidades de la practicada por los juzgados durante la instrucción criminal derogada.

Los artículos 81 y 82 del C.P.P. que se refieren a la declaración del sindicado podrían, al interpretarse indebidamente, hacer pensar que se mantiene la indagatoria por parte del juez, en violación del artículo 16 de la Constitución que afirma que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, principio que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Recordemos que es al Estado a quien le corresponde demostrar la existencia del delito.

La indagatoria en Guatemala podría fundarse en el artículo 9 de la Constitución Política que afirma que las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos y presos ¿Estamos ante una contradicción de artículos constitucionales (9 versus 16)? la controversia se supera en el artículo 46 de la misma Carta Fundamental que establece la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el interno. La confusión se origina en que como garantía procesal toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente y ser informada de las razones de su detención y esa es la exigencia y la necesidad de la pri-

mera declaración en un proceso penal que debe practicarse dentro de un plazo de veinticuatro horas a partir de la detención.

Pero sin necesidad de acudir a la interpretación constitucional se debe entender, según el artículo 81 del C.P.P, que el primer interrogatorio se refiere a preguntas de identificación personal del imputado. De ninguna manera el juez puede hacer preguntas inquisitivas de imputación pues viola el derecho a ser tratado como inocente consagrado en el artículo 14 constitucional, menos el fiscal.

En otras palabras, ya no debería haber indagatoria en el proceso penal guatemalteco, sino una primera diligencia de intimación (información del hecho penal que se atribuye y de los elementos en que se sustenta) en la que se le confiere oportunidad al imputado de dar explicaciones, con lo que da inicio la garantía procesal de ser oído. Si se analiza el capítulo V "De la Prueba", se aprecia que no aparece como tal la declaración del procesado. Por lo que la aceptación de los hechos es voluntaria, sin que proceda interrogatorio y para que tenga validez, por regla, prestada en el debate. El caso singular es cuando se produce como ayuda para la disposición de la acción penal.

Es natural que los fiscales y policías se entrevisten con los sospechosos e imputados respetando la dignidad y los derechos de estos, pero el acto carece de validez procesal probatoria.

b. Problemas de coordinación. La división de poderes del Estado es para evitar la concentración de funciones en una autoridad, permitir el control de unos sobre otros y facilitar el cumplimiento especializado de la misión asignada a cada uno en el marco legal; pero de ninguna manera es para que operen confrontados, aislados, sin coordinación. Todos los poderes públicos se han formado para cumplir de mejor manera los fines atribuidos en las leyes y los mandatos en ella contenidos.

Cuando se analizó el entonces Proyecto de Ley Procesal Penal en 1991-1992 en el Congreso de la República se discutieron dos posibilidades por seguir como modelo de Ministerio Público, uno el esquema de Costa Rica, que siguió después Honduras (y que fue ya modificado, en este caso por el excesivo éxito), es un Ministerio Público proactivo y reactivo, es decir, que busca el delito y reacciona en los tribunales, para lo cual se crea u organiza una policía de investigación criminal a su cargo y bajo su responsabilidad.

La otra opción era instituir un órgano exclusivamente reactivo que únicamente impulsara el proceso penal y la actividad del juez con base en la pesquisa de policía,

razón que explica la separación de funciones entre policías y fiscales y la falta de creación de un departamento de investigaciones criminales o de policía técnica en el Ministerio Público. La distinción también explica el establecimiento del principio de objetividad con que deben actuar los fiscales y que los obliga a buscar de la verdad con independencia de si favorece o perjudica al imputado, por cuanto la Policía parte del recelo.

La decisión fue adoptar un sistema híbrido en el que se le otorgan, esencialmente al Ministerio Público funciones requerientes en el proceso penal en el que actúa en representación y responsabilidad del interés persecutorio de la sociedad. Como parte sui generis del proceso penal, se le encarga la supervisión de la legalidad de la investigación de la Policía Nacional, reúne y califica el material para acusar, es decir, decide el destino de la pesquisa de Policía y requiere al juez el impulso del proceso penal. Su actuación no tiene que ver con la aplicación de métodos y conocimientos técnicos de criminalística; lo que hace es introducir lo que le es útil de ella al proceso penal y solicitar lo que le hace falta para acusar o disponer de la acción y precisamente para preparar su acción en el juicio tiene la facultad de pedir a la Policía Nacional el suministro de nuevos elementos de información o complemento de las fuentes recolectadas, las que transformará en pruebas al producirse el debate y esto es lo que se llama dirección funcional de la Policía Nacional. Atribución referida exclusivamente a la preparación de la acción penal.

Es decir, que los fiscales deben requerir a los policías la información necesaria para acusar con fundamento. Los legisladores no quisieron que el Ministerio Público buscara la noticia criminal en las calles o que sus miembros hicieran de policías, lo que se aclaró en las reformas de 1997 al remarcar en el último párrafo del artículo 107 del C.P.P, que el Ministerio Público "tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal".

Aquí lo que se debe considerar es que para conocer y descubrir un hecho delictivo los que saben hacerlo son los policías, quienes además tienen dos cosas que nunca podrá tener el Ministerio Público: a) contacto diario y permanente con la población en la tarea de protección ciudadana y de prevención de delitos y, b) trabajo de inteligencia e información básica, por las mismas razones de comunicación directa con la sociedad.

Los fiscales, es cierto, necesitan de peritos y laboratorios, pero no para buscar hechos delictivos o dar seguimiento a la noticia criminal o perseguir delitos en general, sino para fundar y sostener la acción en el proceso penal.

El artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público crea la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, con el objetivo de que los fiscales puedan contar con peritos en el proceso penal.

De acuerdo con el artículo 298 del C.P.P., los fiscales estarían obligados a iniciar un proceso penal inmediatamente al conocimiento por cualquier medio de un hecho con apariencia de delito y desde allí dirigir a la Policía Nacional Civil en la investigación. En este supuesto puede ser que la Policía no haya realizado investigación alguna y el fiscal inicie actuaciones procesales. Por eso el artículo 112 del C.P.P. establece que la Policía Nacional está obligada a investigar y realizar las demás funciones que son propias en la prevención y persecución de delitos "por iniciativa propia en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público". Es aquí donde se establece, además, la facultad de requerir a la Policía que inicie una investigación.

La interferencia del Ministerio Público en las funciones criminalísticas propias, especializadas y directas de la Policía puede producir una serie de efectos negativos: a) cohibe las labores de la Policía en la escena del crimen y dificulta la recolección de información primaria, a la vez que genera desconfianzas mutuas y contradicciones entre ambas instituciones; b) impulsa las actividades puramente represivas de la policía, por ello se saturan las

cárceles, con el consecuente aumento de la impotencia de los fiscales para atender tan alto número de casos; c) la inexperiencia de los fiscales en investigación criminal, debido a que son abogados y no criminólogos o detectives, produce la duplicación de funciones, el dispendio de los escasos recursos, desalienta la persecución penal, genera desconfianza institucional y debilita también las tareas de policías, pues no se hace bien ni la investigación ni la acusación. Con ello aumenta la fragilidad y deficiencia de las instituciones, la impunidad, el desprestigio y la inseguridad ciudadana.

Por su parte, la Policía cada vez más limitada para investigar aumenta la práctica de detención por sospecha y abusa de ese poder con lo que se mantiene un alto número de presos sin condena, practica operativos o redadas o actividades caracterizadas por el alarde de fuerza en las que atropella derechos humanos. En conclusión no se integra del todo al auxilio del servicio justicia y lo complica.

La confusión de las funciones entre policías y fiscales hace necesario distinguir las atribuciones que corresponde a cada uno, puesto que en ningún momento se pensó conferir a dos órganos la misma actividad y menos duplicar funciones, por lo que se hace necesario evitar incomprensiones, desórdenes y conflictos entre las dos instituciones, lo que para simplificar se plantea en el siguiente cuadro una separación de funciones:

POLICÍA NACIONAL

1. Actúa como órgano auxiliar de la justicia.
2. La regla es que actúa antes del proceso (es proactiva: busca el delito)
3. Reúne información sobre un hecho delictivo para que el Fiscal la utilice en el proceso penal.
4. Realiza por sí o a petición de fiscales una tarea técnica científica especializada, basada en criminología, ambientología, etc.
5. Su actuación es informal por regla, pero las documenta en actas informativas para facilitar la actuación fiscal (art. 305).
6. Actúa con discreción, la búsqueda y prevención del delito tiene carácter administrativo, salvo que requiera autorización de juez por limitar un derecho constitucional.
7. Función propia del Poder Ejecutivo.
7. Función procesal dentro de la actividad jurisdiccional del Estado en el que actúa en representación y defensa de la sociedad.

MINISTERIO PÚBLICO

1. Es parte del proceso penal.
2. Actúa en forma reactiva: (responde cuando conoce del delito).
3. Se sirve de la información de la Policía para ejercer la acción ante los tribunales de justicia.
4. Realiza actividad propia de abogados en el proceso penal.
5. El resultado de su investigación lo formaliza en una sola acta que resume el resultado de los actos cumplidos (art. 313).
6. La persecución penal es pública para las partes, salvo excepción de reserva.

Cuando la policía conoce de un delito debe reunir información. La diferencia entre lo que hacen los fiscales es tanta que lo mejor es un ejemplo para esclarecer: Un policía "puede comprobar que en una casa se vende droga regalando a un adicto la suma proporcional para que adquiriera su vicio, sólo le interesa comprobar que el adicto logró su objetivo. Este hecho está probado policialmente hablando"⁷. Al fiscal le corresponde solicitar el allanamiento, puede acompañar a la policía a la diligencia a cuyos especialistas les corresponde la marcación de billetes, la determinación y forma de registro, la requisita, el secuestro y el análisis de la escena del crimen.

La dirección funcional a la Policía Nacional Civil en la investigación de delitos por parte del Ministerio Público también incluye:

- a) La petición de práctica, reunión, aseguramiento y ordenamiento científico de elementos de prueba sobre un hecho con apariencia de delito;
- b) La solicitud de individualización y presentación de sindicados;
- c) Control del cumplimiento de lo solicitado para ejercer la acción penal;
- d) Las indicaciones de lo que se necesita para complementar una investigación conforme la teoría del delito;
- e) Las orientaciones legales para la averiguación de delitos y,
- f) El apoyo para ejercer con fundamento la acción penal.

c. Desprecio o complicación de los casos simples. El C.P.P. está diseñado para llevar los casos graves a juicio oral y dar solución rápida a los asuntos no graves, para los cuales se plantea una serie de soluciones alternativas, bajo la responsabilidad esencial de los fiscales. La falta de control sobre la salida de los casos pequeños ha propiciado que simplemente no se haga nada o que sean tratados con indiferencia hasta con desprecio, los numerosos pequeños problemas de nuestras sociedades. Esta desestimación sin control y fundamento ha aumentado la sensación de inseguridad ciudadana y el descontento de las poblaciones. En otras palabras, ha provocado una impresión de ausencia de justicia que está relacionada incluso con los linchamientos. Mientras, contradictoriamente algunos casos sencillos son complicados y llevados indebidamente al juicio oral, cuando debieran encontrar una salida rápida.

Por razones de economía, el proceso como medio para resolver conflictos no puede exigir o provocar un gasto superior al valor de los derechos y bienes afecta-

dos, pero no son solo razones de economía procesal y justicia pronta, son también de oportunidad para el imputado (no va a la cárcel), la víctima (obtiene la compensación por el daño sufrido) y la sociedad (reactiva los lazos de amistad entre las persona al solucionarse el conflicto).

Los delitos de poca trascendencia social tanto como los de grave impacto o daño social deben ser atendidos, aunque de distinta manera, por los mismos principios y fines: facilitar el acceso a la justicia y solucionar los conflictos entre personas con motivo de la vida diaria y asegurar los bienes y valores trascendentes que hacen posible la convivencia en armonía. Si el sistema justicia no ofrece tutela jurídica, los conflictos se resolverán por medios que amenazan los derechos de todos.

d. Debilidad institucional. La sociedad y el Estado exigen perseguir y sancionar delitos con eficiencia, pero los gobiernos no han otorgado todas las facultades imprescindibles para hacerlo. Veamos algunas de las carencias: no pueden intervenir teléfonos ni con orden de juez, lo cual provoca un predominio incorrecto de la comunicación privada sobre el también principio constitucional de que los intereses generales prevalecen sobre los particulares (párrafo segundo, del artículo. 44 de la Constitución Política); igual se mantiene el secreto bancario y de los archivos contables. Las autoridades del Estado y las entidades privadas se niegan o tardan en proporcionar informes al Ministerio Público; otro tanto ocurre con las amplias zonas de impunidad e inmunidad de políticos y funcionarios. La coordinación interinstitucional es insuficiente por falta de política criminal.

Cierto es que la intervención de comunicaciones orales no debe hacerse más que en los delitos relacionados con el crimen organizado, la corrupción, el secuestro, el acoso sexual, la trata de blancas. Se trata de un instrumento procesal idóneo para enfrentar el crimen organizado, no creo que a estas alturas haya quienes puedan fundar la debilidad del Estado para defender el bien común y mantener la investigación de delitos como se hacía en el siglo XIX. Igual pasa con el secreto bancario cuando se trata de esos crímenes, porque mantenerlo impide la persecución del enriquecimiento ilícito, el lavado de dinero, las investigaciones sobre evasión tributaria y la identificación de los fondos que provienen de la corrupción.

e. Inexistencia de órganos de información criminal. Las actividades de prevención y persecución de delitos requieren el "seguimiento y procesamiento de información pública y de los movimientos de actividades de personas o grupos que se organizan criminalmente en contra de los bienes esenciales para el desarrollo de la

7. Hidalgo Murillo, José Daniel. Dirección Funcional de la Investigación Policial: Una estrategia para la celeridad del procedimiento. Una oportunidad para reflexionar: XXV Aniversario del Ministerio Público. Costa Rica, Poder Judicial, Depto. de Publicaciones e Impresos, 2000

sociedad, como es el caso del terrorismo, el narcotráfico, la trata de blancas, etc.”⁸ Sin fuentes definidas de información es muy difícil, sino imposible, conocer el *modus operandi* del crimen organizado.

Con ciertos argumentos, no del todo infundados, se han rechazado los intentos de creación de órganos de inteligencia para la seguridad del Estado, lo que en contrapartida favorece a quienes buscan o mantienen espacios que facilitan la corrupción y el crimen organizado. La democracia necesita de centros de inteligencia bajo controles jurisdiccionales y democráticos para evitar que puedan utilizar la información para intereses políticos o ajenos al proceso, pero requiere de centros de inteligencia que puedan servir para conformar un criterio de acción policial y datos que faciliten la investigación. La inteligencia es básica para el desarrollo de criterios, orientaciones, experiencias y tácticas policiales.

f. Confusión de la naturaleza de la etapa preparatoria. De acuerdo con el principio constitucional de igualdad toda prueba debe ser comunicada a la contraparte para que tenga: conocimiento de ella antes de su producción y derecho a fiscalizar su recepción. La investigación que se radica en la etapa preparatoria no sirve para demostrar la culpabilidad o inocencia, sino para determinar la necesidad o no de un proceso penal, por lo que la participación de la defensa carece de sentido en lo relativo a la decisión que compete a los fiscales de definir su actua-

ción en el proceso. Es la acusación la que constituye el presupuesto de contradictorio. Recordemos que, por regla, nada tiene valor de prueba sino hasta que se presenta y discute en el debate.

La peculiar situación de desconocimiento de la comisión de un delito y el riesgo de que se pierdan o destruyan los elementos de prueba o que se evada la acción de la justicia, obliga a adoptar acciones para conocer y resguardar evidencia incriminatoria, sin ella sería imposible sostener la imputación en un juicio. Tarea que compete a policías, quienes comunican la información a los fiscales para que impulsen el proceso penal; y los que si requieren más datos o material informativo relacionado con un delito dirigen su búsqueda solicitando informaciones a la policía. El juez de la etapa preparatoria interviene únicamente cuando se necesita afectar el derecho a la intimidad del encausado y ello para garantizar la razonabilidad de la pesquisa, es decir, que no se afecte sin necesidad a las personas y que si se requiere tal limitación se haga con orden de juez y conforme la ley.

Como puede establecerse, no se trata en esta etapa de búsqueda o recepción de pruebas sino, de acumulación de datos para la actuación del Ministerio Público que solo serán admisibles en los tribunales como prueba si reúnen los dos requisitos citados de conocimiento anterior y producción contradictoria, lo que ocurre en la etapa de juicio.

Diferencias entre las

Actividad de investigación

1. Procedimiento para averiguar, buscar, hallar o conservar elementos que permitan plantear imputación concreta.
2. Se produce en la etapa preparatoria.
3. Sirve para decidir la acción penal.
4. La aprecia el fiscal bajo control judicial de razonabilidad cuando se necesita limitar un derecho.
5. Potestad legal necesaria para ejercer la acción penal.
6. Se practica sin oposición, sin conformar expedientes.
7. Es un procedimiento administrativo bajo control judicial cuando se requiere limitación de principio constitucional o prueba anticipada.

de investigación y probatorias

Actividad probatoria

1. Método de comprobación para demostrar hechos afirmados.
2. Salvo excepción, se produce en la etapa de juicio.
3. Sirve al contradictorio y a la formación lógica de la sentencia.
4. La valora el juez conforme las reglas de la sana crítica al finalizar el debate.
5. Carga procesal.
6. Se practica en contradictorio con la intermediación del juez y de las partes.
7. Es un procedimiento judicial.

8. Andrés Domínguez Vial. *El Estado democrático de Derecho y el poder de policía. Policía y sociedad democrática. Revista Pena y Estado. Año 3. Número 1. Editores del Puerto. Argentina, 1998, página 34.*

En contra de su naturaleza, esta etapa es en la práctica excesiva, burocratizada y retardatoria del juicio oral, cuando de acuerdo con el código, incluso puede ser considerada como no obligatoria, en el sentido de que, cuando se tiene, por ser el delito flagrante o por contar el Ministerio Público con información o elementos suficientes para formular la acusación, puede presentarse el escrito en el que se ejerce la acción penal y que da inicio a la etapa intermedia, con el único requisito previo de haber practicado el juez competente la diligencia de primera declaración del imputado para oírlo sobre el hecho que se le atribuye, es decir, haber practicado la intimación judicial para facilitar la defensa.

g. Irresponsabilidad de algunos operadores del sector. La falta de conciencia de la naturaleza del servicio público justicia genera displicencia que se excusa en las formas con cuyo argumento se cierra el acceso a la justicia y se eluden las responsabilidades de resolver conflictos. Nada mejor que un ejemplo:

* Un juzgado de paz recibe denuncia sobre que semovientes rompen el cerco de un predio vecino y destruyen la siembra de maíz de aparceros (campesinos a los que se les permite sembrar tierra a cambio de jornales).

* El juez antes de dar trámite a la denuncia dicta resolución en la que manda a los comparecientes a unificar personería tal y como si se tratara de un caso regulado por el Código Procesal Civil.

* Presentado el escrito a que se refiere el párrafo anterior, el juez de conformidad con el C.P.P. estaba facultado para:

- a) Proceder conforme el juicio de faltas, oír al ofendido y al imputado y si este último acepta los hechos dictar sentencia inmediatamente;
- b) Convocar lo más pronto posible a juicio oral;
- c) Citar a la partes y celebrar audiencia de conciliación.

No obstante por encontrarse tipificado el hecho descrito en el segundo párrafo del artículo 486 del Código Penal como falta a la propiedad, el juez opta por declararse incompetente con el argumento de que se trata del delito de daños y remite la documentación al fiscal departamental.

* El fiscal departamental recibe la denuncia, con lo que estaba obligado a: a) impulsar la aplicación de un criterio de oportunidad; b) Devolverla inmediatamente al Tribunal competente, no obstante, la desecha y archiva, hasta que después de gestiones del abogado de las víctimas la remite.

* El juzgado de primera instancia declara que se trata de una falta y vuelve el expediente al juez de paz.

* El juez de paz al recibir de nuevo la denuncia, se excusa con el argumento de haber emitido un juicio anticipado al considerar que se trataba de un delito y no de una falta, por lo que se inhibe de seguir conociendo.

* La defensa no está de acuerdo y apela al juzgado de primera instancia departamental, que, lógicamente declara sin lugar la excusa.

* De nuevo la causa en el juzgado de paz, el imputado recusa al juez por dudar de su imparcialidad, el juez rechaza la recusación y el juzgado de primera instancia revoca la decisión, por lo que el caso se remite al juzgado de paz del municipio más cercano.

* El juzgado de paz designado competente cita por fin a juicio oral de acuerdo con el procedimiento de faltas, escucha a los comparecientes, recibe la prueba y a pesar de que debía dictar sentencia al concluir el debate, cerca de seis meses después de la audiencia, inexplicablemente no lo ha hecho.

Casi dos años después y ninguna tutela al bien jurídico lesionado.

El desbordamiento de las formas con indiferencia de todo lo humano y justo se refleja en este caso. ¿Estamos frente a una especie de esclavitud de formas? Ninguno, al parecer, se puso en el lugar de las víctimas.

El derecho no es un catálogo de normas estáticas, sino una estructura orgánica vinculada a la vida y a la promesa y deber del Estado de otorgar justicia (artículo. 2 de la Constitución Política), la falta de esta socava las bases de la democracia, destruye los vínculos nacionales y corroe los principios morales y jurídicos en que se sustenta una sociedad.

El juez representa un bien superior, que es la justicia, por lo tanto, debe asumir la responsabilidad y el esfuerzo incesante de buscarla y alcanzarla en cada caso que conozca y por lo mismo proponer en cada conflicto la mejor y más racional y oportuna solución.

Por lo mismo, se debe hacer un esfuerzo consciente para dar respuesta a los problemas que se plantean en los tribunales, para lo cual debe abandonar el culto del ciego formalismo que ha nacido y vive en nuestro medio por el ambiente de temor y codicia que genera la falta de independencia judicial y de valor cívico.

La indebida interpretación de la imparcialidad concebida como cumplimiento de formas y no como decisión justa tal cual es, ha llevado a la indolencia y a una oscura mentalidad de ritos.

Hay un primer principio que rige el servicio justicia y es la tutela efectiva de bienes jurídicos, principio superior que debe regir la actividad penal y, por lo tanto, todas las actividades de fiscales, abogados y jueces. ¡Por Dios, por Guatemala, por todos, por ustedes mismos cumplan con resolver conflictos, no los compliquen! La selección de casos no manda descartar unos para solucionar otros, manda resolverlos todos pero de manera diferente.

h. Falta de identificación con el espíritu de la reforma. El Código Procesal Penal es parte de las propuestas de fortalecimiento del Estado de Derecho en Guatemala, de la constitucionalización del proceso penal y, por lo tanto, responde a la demanda y realización de justicia penal.

Ese espíritu le debe infundir un carácter humanista que riñe con la visión y la cultura formal propia de una sociedad en la que ha prevalecido el autoritarismo. Lo anterior explica la debilidad del proceso de identificación o desconocimiento de los principios del sistema acusatorio en el sector justicia, lo cual se evidencia en mayor medida en las decisiones judiciales.

Dos ejemplos de fallos judiciales sirven para ilustrar la deficiencia a que se hace referencia.

La Corte de Constitucionalidad, el 29 de febrero de 1997, declaró que el juez, sin que nadie se lo pida, está facultado para decretar el auto de procesamiento, al declarar inconstitucional la frase del artículo 320 del C.P.P. que dice: "con base al requerimiento fiscal", que por lo mismo fue suprimida.

El argumento utilizado es que tal frase se contrapone al artículo 203 de la Constitución, que atribuye exclusivamente la función jurisdiccional a los tribunales de justicia, con lo que según ese criterio se violan los principios de independencia e imparcialidad judicial ya que limita dicha función de control de la fase preparatoria.

El fallo de referencia tergiversa las consideraciones y principios del sistema acusatorio que, de ninguna manera, limita la independencia e imparcialidad judicial al

prohibir la actuación *ex officio*. El principio republicano de división de poderes separa con precisión las funciones del juez de las del órgano a quien está asignada la acción penal.

Recordemos que para Víctor Fairen Guillén, quien elaboró las bases para el Código Procesal Modelo para Latinoamérica, la actividad acusatoria debe estar confiada al Ministerio Público y no al juez, lo cual debe hacerse "sobre la base de que en ningún momento vinculen sus peticiones al órgano acusador"⁹ y además, señala como característica esencial del proceso acusatorio: "a) Necesidad de una acusación propuesta y sostenida por personas sostenida por persona diferente al juez... e) Exclusión de la libertad del juez en la búsqueda de prueba, fuere encargo o en descargo del acusado..."¹⁰

La intervención oficiosa del juez "no sólo no es necesaria sino que es nociva porque enturbia la distinción entre las fases del proceso haciendo degenerar la fase preliminar en fase definitiva."¹¹

De conformidad con el sistema acusatorio, que es el que rige al C.P.P., si el juez impulsa por su cuenta el proceso penal, dicta auto de procesamiento o de prisión sin requerimiento del fiscal, será quien determine indebidamente las razones básicas del procesamiento, ya que la judicatura tiene que determinar con elementos buscados y definidos por su cuenta el hecho de la imputación y los elementos en que se funda, con lo que asume y hasta usurpa las funciones propias del órgano encargado de la acción penal.

De allí que los argumentos de la Corte de Constitucionalidad se refieren a las reglas del procedimiento inquisitivo, al juez instructor, dueño del proceso, y al resolver de esa manera lo hacen fuera de las atribuciones de juzgar y ejecutar lo juzgado, contenida en el artículo 203 de la Constitución y contra el artículo 251 que atribuye la acción penal al Ministerio Público (cuyas peticiones no obligan al juez a resolverlas favorablemente).

Esta incompreensión se encuentra también en algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia, veamos la sentencia de Casación que por el delito de Secuestro dictó la Cámara Penal el día 24 de abril del año 2001, en el que de oficio se anula la sentencia condenatoria de fecha 22 de marzo del año 2000, por considerar de oficio (sin que le fuera solicitado), que el juez, que las partes no re-

9. Fairen Guillén, Víctor. *Temas del Ordenamiento Procesal*. Tomo I. Editorial Tecnos. España, 1969. Página 516

10. *Ibíd.* Tomo II. Páginas 1,205 y 1,206.

11. Camelutti, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1994, página 339.

cusaron ni se inhibió de conocer, debió excusarse en virtud de que presentó denuncia contra los acusados por amenazas de muerte sufridas durante la tramitación de un proceso y según el Tribunal de Casación debió excusarse por motivo perpetuo de inhibición.

La ley parte de la presunción de imparcialidad del juez, carácter que es una de las notas integrantes del concepto de juez natural, que a su vez es también garantía constitucional. Para protegerlas en caso de que exista o puedan generarse dudas o desconfianza en el juez o magistrado, se permite o declara su separación del juez de dos únicos modos:

- a) Por excusa o inhibición del propio juez que se aparta de la causa por considerar que su participación puede desmerecer su actuación judicial y.
- b) Por recusación planteada por alguna de las partes.

En ambos supuestos la ley señala causales y ofrece oportunidades procesales, plazos y procedimientos específicos para el planteamiento y separación de un juez. Si no se produce la excusa voluntaria ni las partes lo reclaman opera la presunción legal de imparcialidad y todos los actos por él cumplidos tienen validez.

Con la tesis de la Corte Suprema de Justicia de separación oficiosa de jueces por presunción *contra legem* de parcialidad, no habrá que pedirla por causal de excusa ni este deberá separarse, sino que queda a discreción de otro Tribunal, la decisión sobre la competencia subjetiva.

En un país como el nuestro, donde la criminalidad es tanta y tan audaz hemos de partir del supuesto de que en cada caso grave, los jueces están amenazados de muerte tácitamente. Si un juez es amenazado y no lo denuncia, viola el artículo 298 del C.P.P. y comete el delito de omisión y denuncia falsa, establecido en el artículo 457 del Código Penal. Si el juez no se excusa es porque el cumplimiento del deber no genera en él duda alguna sobre su imparcialidad y si las partes no lo recusar tampoco dudan de ella.

Y no se trata solo de formas, consideremos por un momento lo que para la víctima significa el horror, desamparo, terror e indefensión de enfrentar las angustias y amenazas de un nuevo debate. Y pensemos en el riesgo inútil de los jueces que asumen la responsabilidad de juzgar los casos graves.

Si el juez competente no se excusa cuando existe causal y ninguna de las partes, conociéndola, no lo reclama no hay posibilidad de que otro tribunal actuando por

sí, oficiosamente, la declare porque se viola, además, las formas y plazos establecidos en el artículo 65 del C.P.P., fundado en que el presupuesto de la judicatura es la imparcialidad no la parcialidad y si esta no se reclama o declara se mantiene la presunción legal.

5.1.2 Posibilidad de prescindencia de la etapa

La etapa preparatoria no tiene mayor sentido si el Ministerio Público puede sustentar una acusación con elementos de prueba suficientes, por tal razón conforme al artículo 334 del C.P.P. puede reducirse la actividad de preparación exclusivamente a la audiencia de primera declaración del imputado, con la solicitud al juez que dicte auto de procesamiento y las medidas cautelares necesarias. Incluso, cuando se da una detención flagrante y se tiene información, la acusación podría presentarse en la misma audiencia en que se practica la primera declaración del imputado o en cualquier momento después de su recepción y esta puede formularse conforme lo establece el artículo 332 bis del C.P.P.

La disposición que evita la etapa preparatoria (artículo 334 del C.P.P.) satisfizo durante las discusiones en el Congreso de la República, las propuestas que algunos diputados formularon de creación de un procedimiento específico que llevara a un juicio oral directo e inmediato a personas detenidas en flagrancia o en casos en que la prueba era evidente, tal como lo regula el Código de Procedimiento Penal Italiano que entró en vigencia el 24 de octubre de 1989.

Algún legislador propuso en las discusiones que sostuvimos con motivo de la elaboración del Código, la posibilidad de que cuando el imputado lo requiriera y existiera prueba suficiente el proceso empezara también directamente con la acusación, lo cual se consideró incluido en el primer párrafo del artículo 334 del C.P.P.: "En ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar". Destaca todavía más lo innecesario de la etapa preparatoria o instructiva y su obligada supresión cuando se tienen elementos de prueba para sustentar la acusación, el contenido del segundo párrafo del artículo en mención que dice: "sin embargo, en las causas sencillas, en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar".

De manera que la práctica procesal que otorga una dimensión desmesurada a esta primera etapa de nuestro proceso penal carece de fundamento y tiende a extralimitar los fines de la misma en perjuicio del sentido común y de la justicia pronta, porque lógico es que no hay nada más que preparar si ya se puede acusar porque se tienen los elementos de prueba que sustentan el requerimiento

y que determinan la probabilidad de la imputación. La cultura inquisitiva ha impedido destacar la importancia del artículo 334. Pero su contenido y oportunidad son claros, está vigente, solo espera su aplicación positiva.

5.1.3 Etapa intermedia

En esta etapa procesal corresponde al juez determinar si la acusación planteada por el Ministerio Público reúne los requisitos de hecho y de derecho establecidos en la ley para convocar a una persona a juicio penal o, en su caso, aprobar o decidir sobre la legalidad de las soluciones alternas a la pena solicitada cuando proceda sobreseer o clausurar el proceso penal, si no se hubiese hecho con anterioridad.

En este momento procesal: se presenta la acusación, con lo que el Ministerio Público afirma no la existencia sino la probabilidad fundada de la comisión de un delito y el juez:

- a) Revisa si el hecho que se atribuye al acusado está tipificado en la ley penal como delictivo;
- b) Determina si hay elementos de prueba que permitan establecer como creíble la imputación, para asegurar que no se trata de una acusación infundada o desmesurada;
- c) Analiza si la decisión de acusar es lógica y congruente para evitar los riesgos de un juicio penal injusto o indebido;
- d) Autoriza la procedencia de un juicio fijando los hechos concretos y designa al tribunal competente.

La diferencia entre el auto de procesamiento y de apertura a juicio radica en que el primero determina que una persona es imputada, es decir sujeta a la verificación de una sospecha delictiva; mientras que el de apertura a juicio señala a una persona como acusada de un delito, hecho por el cual será sometida a juicio oral y público con las garantías de ley.

El carácter de esta etapa es procedimental pero fundada en el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído, citado y vencido en juicio. Este es el momento en que se definen los hechos por el que una persona será citada a juicio y que vinculan al Tribunal y a las partes, que por regla no pueden ser cambiados.

Dada la tendencia tradicional a deformar los actos procesales supervivientes del sistema inquisitivo, amenazan concurrir en este estadio, para obstruir el enjuiciamiento, todos los vicios, formalismos, prejuicios, interpre-

taciones cerradas, limitadas, malicias, deslealtades y demás actitudes de distorsión que hacen del proceso un fin formal y no un medio y que han herido de gravedad la administración de justicia. Situación que fue enfrentada en parte por las reformas procesales de 1997. Sin embargo, aun se presentan algunas acusaciones con deficiencias, por descuido o negligencia, excesivo trabajo o investigaciones mal llevadas. Por otro lado, se producen esfuerzos de la defensa para retardar o impedir la justicia penal o evitar a cualquier costo que su cliente sea llevado a juicio. En medio, los jueces inclinados a formular juicios de culpabilidad anticipada pero dispuestos a sacrificar la justicia por ritos, presionan como inquisidores la presentación de pruebas definitivas, cuando lo que se pide son elementos de prueba que establezcan indicios racionales para que el Ministerio Público requiera se abra a juicio penal contra un acusado.

En lugar de servir para los fines previstos, esta etapa se transforma en una larga, tediosa, deficiente, desnaturalizada, amorfa fase de discusiones rituales que la llevan a ser punto clave de oposición, contradicción y violación a los principios y propósitos de justicia pronta y oportuna del sistema acusatorio.

5.1.4 Etapa de juicio ora!

La fase de juicio ora! se divide en dos momentos procesales: los que sirven para preparar el debate y el debate propiamente dicho que culmina con la sentencia.

Las dificultades se plantean en el momento de preparación del debate, en los códigos en los que, en contra de lo previsto en el Código Tipo, se permite a los jueces de sentencia ordenar actos de investigación, ya que la tentación es mucha, no se aplican los criterios legales para evitar prueba excesiva, las normas que facultan en el debate a los jueces interrogar al acusado, testigos o peritos son válvulas de escape para la cultura inquisitiva. Simplemente no corresponde a los jueces reparar las deficiencias que crean encontrar en la fundamentación probatoria de la acusación. Su trabajo es juzgar no fortalecer la petición de condena.

Otro problema es que el debate diseñado en nuestro código no es totalmente oral, puesto que se tiende a leer dictámenes y diligencias realizados en la investigación, con lo que se busca o pretende una especie de convalidación de informes de expertos o diligencias de investigación rendidos y practicados antes del debate o en una anticipado contradictorio innecesario. La práctica de la prueba sigue un orden legal preestablecido y no el que las partes consideran oportuno como se hace en un sistema plenamente adversarial.

El tribunal de sentencia no ejerce la facultad de delimitar medios de prueba manifiestamente repetitivos ni impulsa acuerdos sobre hechos notorios reconocidos por las partes, con lo que se alargan innecesariamente algunos procesos y se lesionan los principios de economía procesal y justicia pronta a que induce la racionalización de actos procesales.

Las mayores debilidades de esta fase están en las limitaciones de los operadores del sector para preparar el juicio y la continuidad de la interpretación exegética de la ley. Destaca el mal uso que se hace de las recusaciones de los jueces, incidentes y nulidades que se plantean como formas de retrasar el proceso, haciendo prevalecer indebidamente procedimientos contenidos en leyes distintas de la procesal penal, que suspenden el proceso penal. La mayor fortaleza radica en la publicidad del debate.

Pesa el indebido rechazo a la institución del jurado, con lo que se niega la participación popular y soberana en la realización de la justicia y la aplicación de la conciencia ciudadana en la decisión de conflictos, se rechaza así la corresponsabilidad de los pueblos en el servicio público justicia y a las partes el derecho a ser juzgados por sus iguales.

Pero, sin lugar a dudas, la fase de debate, al contrario de las anteriores, ha mostrado las ventajas del acusatorio. Su núcleo es el debate continuo y, por lo general, ininterrumpido, al que la publicidad y la oralidad le han dado transparencia, rapidez y eficiencia. Es en este momento procesal cuando se producen y valoran las pruebas, la defensa y la acusación exponen argumentos, conclusiones, objeciones y planteamientos en forma verbal y al final de un corto periodo, una mañana la más de las veces, concluye el conflicto penal con una sentencia que se esfuerza por hacer comprender a las partes y al público las razones del Derecho.

5.1.5 Fase de impugnación

En el sistema acusatorio los recursos son limitados debido a que el juicio del juez solo puede ser obtenido como resultado de su intermediación, de allí que la regla es que únicamente pueda examinarse en apelación especial la impugnación relativa a la violación de la ley sustantiva y procesal y nunca revisar los hechos valorados y definidos en la sentencia. Ha resultado difícil en la práctica eliminar la concepción vertical del funcionamiento judicial, reproducida en la amplitud, incluso discrecional, con que los tribunales de mayor grado revisan las resoluciones dictadas por quienes consideran sus inferiores; la falta de motivación. Con esa actitud violan los principios del sistema acusatorio: la prohibición de reformar en perjuicio del

reo cuando no ha sido solicitado por nadie y la resolución *ex officio*, con lo cual se desmejoran los fallos. Por otra parte, los trámites de los recursos siguen por regla excediendo los plazos, con lo que se alargan indebidamente los procesos, a lo que se suma el abuso o la desnaturalización del recurso de amparo, planteado por ánimo evidente de retardar la justicia.

La falta de argumentación de los litigantes, la falta de motivación suficiente en las resoluciones judiciales y de profundización de conocimientos en Derecho Penal, la escasa preparación técnica para impugnar entre otros, han limitado o dificultado el funcionamiento correcto de los recursos, lo que facilita interpretaciones incorrectas y actos procesales irregulares. Pero el problema más grave es el que algunos magistrados de Salas de Apelaciones desconocen o desprecian los principios del sistema acusatorio y manifiestan las actitudes más inquisitivas del sistema. No entienden, no consideran los acuerdos alcanzados por el Ministerio Público con imputados con motivo del ejercicio de la acción penal; por lo que asumen funciones acusadoras que no son propias de la jurisdicción. Ejemplo de lo anterior es que extienden los fallos condenatorios a procesados favorecidos por su colaboración con la justicia conforme el criterio de oportunidad al proporcionar información para coadyuvar con la persecución y sanción de partícipes de delitos con mayor responsabilidad. Igual ocurre con la prohibición de *reformatio in peius* (artículo 422 del C.P.P.).

Tratan la apelación especial como si fuera una consulta administrativa, con desprecio, desconfianza y criterios de superioridad jerárquica y no como un recurso técnico que implica limitación de facultades. Lo anterior se explica, en gran medida, por la falta de carrera judicial o por las razones políticas que prevalecen en los nombramientos de ese sector, en el que sí destacan los que provienen de la judicatura. Desde luego, la magistratura se enriquece con la incorporación de abogados experimentados, pero la gran mayoría debería provenir de los jueces.

Al fortalecerse la administración de justicia con el tribunal de sentencia, se reduce el papel de la apelación y, con ello, los poderes de los magistrados de Sala. El concepto de apelación en sentido devolutivo, si se separa del contexto y se sigue el origen histórico del mismo, devolver competencia, puede originar confusión, porque en el nuevo y constitucional espíritu procesal, caracterizado por la ausencia de supeditación de jueces, no hay sumisión sino remisión del proceso.

No existe aun jurisprudencia relevante que oriente la interpretación de la Constitución y las leyes conforme los conceptos doctrinarios contemporáneos del derecho y los derechos humanos definidos por legislado-

nes supranacionales ratificadas por el país y la Constitución Política. Se aprecia en muchos casos franca reticencia o al menos criterios estacionarios que se explican por la limitada formación jurídica. Por otra parte, la mayoría de la actividad de los magistrados de Corte Suprema de Justicia es administrativa, ajena al carácter del tribunal supremo de la Nación al que pertenecen.

Otra práctica cuestionable y contraria a lo establecido en el Código Procesal Penal se aprecia en los incidentes de nulidad, que no están regulados en la nueva legislación debido a que se parte de dos premisas esenciales: si se violan principios imprescindibles de forma o lesionan garantías constitucionales, el acto judicial no vale ni ninguno que de él se derive: no hace falta acto posterior que declare su invalidez ni puede dársele o tener eficacia. Si fuera apreciado en la sentencia el acto producido con defectos absolutos o los reclamados oportunamente, mediante objeción verbal o reclamo escrito por defecto de forma o aplicación de la ley, procede la apelación especial y, en su caso, la anulación de la sentencia y el acto procesal impugnado y se devuelve el proceso para que el tribunal a *quo* dicte nueva sentencia.

Si el vicio procesal no fuera grave y la violación de forma no afecta ni agravia derecho alguno puede ser corregida de oficio por el juez o, consentida por las partes. Puede ser convalidado el acto y no necesita ser invalidado. La vía incidental fue cerrada en el C.P.P. por el abuso de la misma, por razones de economía y simplificación procesal, proponiéndose a cambio la facilidad práctica de corregir o convalidar errores leves y de desechar totalmente defectos graves. Sin embargo, mediante la aplicación de una ley general, la Ley del Organismo Judicial, en perjuicio de la especial que predomina, la procesal penal, se promueven incidentes, que incluso no causan agravio alguno, con la intención clara de frenar el proceso, de mantener la litis y hasta con el propósito de hacer del proceso, por ese medio, como decía Couture, "una misa jurídica"¹² por el predominio de ritos.

Es comprensible la afirmación de Carnelutti sobre que "el problema del juez es el más arduo problema del derecho y del Estado"¹³.

5.1.6 Ejecución de sentencias

Uno de los más precarios y deficientes alcances de la reforma se concentran en la fase de ejecución de las penas de prisión, cuyo carácter constitucional de rehabilitación es una, para no decir otra cosa, ilusión. Esta

cruel realidad debe servir para iniciar y enfrentar la difícil tarea de orientar el sistema carcelario a los preceptos fundamentales y propósitos del Derecho Penal contemporáneo y, desde luego, para fortalecer las soluciones alternativas a la pena, dejando la prisión exclusivamente para autores de hechos violentos, de alto grado de reprochabilidad o de considerable peligrosidad, quienes deben ser separados de la comunidad.

En este contexto, el control judicial no produce los efectos legales esperados de vigilancia y control de la ejecución de la pena y menos proteger los derechos humanos que la Constitución y los tratados internacionales confieren a los condenados.

5.1.7 Sistema penitenciario

Las cárceles siguen siendo lugares de corrupción y crimen, en ella se confunde el inocente y el condenado y sufren de la misma manera todos los criminales a pesar de la diferencia, en la gravedad o culpa de sus respectivos delitos. Es necesario revisar y mejorar los beneficios que permitirían la reducción de la pena o la libertad anticipada e impulsar actividades educativas, creativas y de trabajo que enfrenten la ociosidad; crear sistemas de prisión abierta para aquellos cuya conducta permita considerar que no causarán más lesiones a la sociedad. Tal y como ya lo proponía el Código de Reforma y Disciplina de las Prisiones decretado por la Asamblea Legislativa de Guatemala el 16 de abril 1834, las cárceles deberían ser por su construcción, gobierno y economía lugares de segura prisión, laboriosidad e instrucción para corregir al delincuente y ofrecer a la sociedad ejemplo y escarmiento.

6. Otras dificultades

Un problema distinto plantea el hecho de que la falta de aplicación correcta del Código Procesal Penal hace recurrir a medidas de reforma legislativa de franca involución que contrarían la legalidad constitucional, como el caso de la prisión provisional obligatoria y el de procedimientos especiales o leyes especiales como la de narcoactividad, que funcionan en un margen constitucional discutible. Pero es difícil cambiar la pauta política mientras no se establezcan y aseguren las condiciones de un servicio público justicia responsable y confiable. También existe la tentación de volver al juez instructor.

El uso indebido de la prisión provisional, que en contradicción a su naturaleza cautelar y excepcional, sigue

¹² Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones de Palma. Argentina, 1990. Página 251.

¹³ Carnelutti, Francesco. *Las miserias del proceso penal*. Monografías Jurídicas número 55. Editorial Temis Colombia, 1997. Página 29.

siendo la regia y una condena anticipada, extiende el derecho penal de autor y resultado. Las cárceles están ocupadas en su mayoría por personas que oficialmente no son delincuentes. No solo es evidente una limitada comprensión de las garantías y derechos constitucionales por parte del sector, la actitud se explica también por las insuficiencias y debilidades en la intervención fiscal y la consecuente dificultad de probar delitos en juicio.

Como puede apreciarse, las causas principales de que los nuevos códigos procesales no hayan alcanzado del todo las metas previstas no son atribuibles a la propuesta modelo para Iberoamérica ni al total contenido estricto de las leyes de referencia, sino a la pérdida del espíritu de la reforma y la implementación deficiente de la misma. Además, en cuanto a la forma, ciertas normas de los modernos códigos procesales son de carácter, inspiración o inclinación inquisitivo y no es que, sean parte de la propuesta fuente, sino que fueron introducidas las más de las veces durante los procesos internos de formación de la ley, a lo que se suma, desde la interpretación formalista y las prácticas ceremoniales hasta la incompreensión o desprecio a la importancia de un verdadero Poder Judicial y un autónomo Ministerio Público.

En ese contexto, algunas veces incomprendido, ajeno o indispueto, la fase de preparación de la acción penal establecida en el nuevo procedimiento ha generado problemas de competencia funcional entre policías y fiscales, por falta de una correcta división de tareas y roles de acuerdo con las funciones propias de cada institución, con lo que al final producen una descuidada, lenta e incompleta investigación de delitos, con consecuencias directas que inciden en la posibilidad del fundado ejercicio de la acción penal.

La ausencia de una política criminal, de coordinación entre instituciones y de una interpretación correcta de la ley ha conducido a que sigan sin atenderse los casos sencillos, a mantener una tímida respuesta contra la impunidad y a un funcionamiento fluctuante del Ministerio Público. Todo lo cual ocurre en un medio de aumento de la inseguridad ciudadana, provocada por el aumento del delito, en lo que incide la falta de enfrentamiento a las diversas causas que lo producen. En conclusión, el nuevo código convive con una estructura política, económica y social que cambia más lentamente y un Poder Judicial con las características predominantes del autoritarismo.

La mayor decrepitud del sistema de justicia civil propició en los nuevos códigos, la acumulación de la acción civil en sede penal para la reclamación y determinación de los daños y perjuicios derivados del delito. La atracción produjo o justificó en la práctica la continuidad del predominio de los conceptos propios del Derecho Proce-

sal Civil en el procesamiento penal y ha conducido a la misma deficiencia del mal que se quiso corregir: obstrucción, lentitud y ritual. Sigue siendo difícil y lento obtener la reparación originada por delitos.

Numerosos problemas surgieron en la implementación de la reforma procesal penal por la inexperiencia administrativa y el predominio de la cultura inquisitiva, contó también la escasa comunicación entre nuestros países para intercambiar experiencias, lo que ha llevado a cometer los mismos errores, ergo el caso de la norma transitoria del Código Procesal Penal de Guatemala de 1992 que prevé que los procesos en trámite que se encuentran en la fase sumarial pasen al nuevo procedimiento y que los que están en la etapa de plenario continúen con el derogado. Disposición que provocó que todo el rezago histórico entrara a asfixiar la innovación procesal. Falla que se repitió en otros países.

No existe un código penal moderno que tipifique y sancione una serie de conductas que lesionan gravemente el desenvolvimiento de la vida social.

7. El vacío de justicia y los linchamientos

Es necesario reflexionar a conciencia, sobre los linchamientos que ocurren en Guatemala. Una primera interpretación puede ser la de que a los autores de los mismos no les va bien, no les gusta la realidad en que viven, y por lo mismo expresan su descontento en tan deleznable hechos de violencia colectiva. Cabe considerar que algunos pueden pensar que linchar es justo.

Pero este primer análisis es insuficiente, porque están a la vista: el resquebrajamiento de los valores democráticos que cohesionan a un pueblo: justicia, libertad, igualdad y fraternidad y, además, hace imposible el funcionamiento del Estado de Derecho.

El tema amerita un estudio serio de los sectores representativos de la sociedad guatemalteca, que deben poner en marcha medidas que den perspectiva a la razón y el derecho como argumento de nuestra vida individual y colectiva.

Creo que todos los que amamos la paz y la justicia debemos colaborar. Con esa intención me permito señalar a continuación algunos elementos, ¿preguntas? que pueden contribuir al análisis del tema.

Causas posibles:

- * Miedo, desesperación, inseguridad, ira, odio.
- * Reacción instintiva contra abusos y desigualdades, ¿premeditada?.

- * Sensación de angustia y desamparo .
- * Inclinación al uso de la fuerza como medio de resolver conflictos.
- * Expresión de barbarie.
- * Pérdida de la paciencia.
- * Manifestación del arraigo de la violencia y anuncio de desborde y de explosiones futuras.
- * Descomposición de los organismos de poder local.
- * Ausencia de justicia estatal o local.
- * Inseguridad y desconfianza en las instituciones.
- * Falta de cultura democrática, de madurez cívica, de conciencia jurídica.
- * Falta de presencia del Estado.
- * Ruptura de los vínculos comunitarios.
- * Instigación e inducción externa.
- * Decepción sobre el proceso democrático.
- * Manifestación oculta de actuación de patrullas civiles y de comisionados militares que expresan el intento de justificación de su reinstalación pública.
- * Presencia inorgánica de grupos que operaron en la clandestinidad.
- * Medida de distracción de los problemas nacionales.
- * Forma para acrecentar la sensación de inseguridad.
- * Manifestación del desprecio de la vida en la que incide la existencia de la pena de muerte.

De ser así, puede decirse que todos los guatemaltecos o casi todos estaríamos propensos a linchar por ser casi generalizada la confusión, amargura y frustración sobre las posibilidades de un sistema político basado en el respeto de los Derechos Humanos y la libertad, que sustenta el desarrollo del país.

¿Quiénes pueden favorecerse de los linchamientos?

- * Las posturas que se inclinan por el uso de la fuerza y que con estos actos violentos consolidan posiciones y mantienen perspectivas de poder.
- * Las personas o grupos que actúan fuera del marco de la ley y que no les interesa el fortalecimiento de la democracia, puesto que afecta los espacios de poder y la realización de negocios ilícitos.
- * Los proyectos políticos que basan las propuestas electorales en medidas que restringen la libertad a cambio de la seguridad pública y que amenazan el retorno al poder arbitrario.
- * Los que impulsan la división y el racismo entre los guatemaltecos como forma de mantener la desigualdad y detener los cambios democráticos

- * Los que consideran que el mayor deterioro del sistema democrático abre perspectivas a sus programas políticos.

En todo caso, los linchamientos crean un ambiente favorable a medidas y gobiernos autoritarios y aceleran el proceso de desintegración del ordenamiento jurídico.

¿Quiénes pierden con los linchamientos?

- * Todos los guatemaltecos, porque se detiene el progreso, el desarrollo, la democracia y se ensombrecen las posibilidades de una vida armónica. Incluso, los sectores que estimulan los linchamientos o que no hacen nada para evitarlos porque las fuerzas que desatan o que ayudan a despertar son incontrolables y solo anuncian destrucción y caos.
- * Las comunidades en las que se producen los linchamientos, porque se dividen con la consecuencia inmediata de la debilitación del poder local y el aumento del control y presencia de grupos de presión asociados a la represión en épocas de la guerra.
- * Las víctimas.
- * Los autores materiales.

Efectos inmediatos de los linchamientos:

- * Entorpecimiento y obstrucción del proceso democrático, que como consecuencia de su debilitamiento hace decaer la conciencia ciudadana y produce la pérdida de la coercibilidad del derecho.
- * Retraimiento de la economía, del turismo y de la producción en general.
- * Neutralización del derecho y paralización de las instituciones de justicia.
- * Aumento del distanciamiento entre los diferentes grupos culturales del país.
- * Debilitamiento y fractura de las comunidades indígenas.
- * Intervención y fortalecimiento de poderes locales vinculados en el pasado represivo en comunidades indígenas.
- * Aumento del presupuesto nacional en renglones de seguridad, en detrimento de otros servicios públicos.
- * Aumento de la impunidad y del delito.

Efectos mediatos de los linchamientos:

- * El vacío de poder institucional y la falta de eficiencia del Estado propicia un ambiente de anarquía y corrupción que anula cualquier propósito y

programa serio de estabilidad y desarrollo, así como de consolidación de nuestro proyecto nacional que sustenta la Constitución Política.

- * Cultura de los vínculos nacionales.
- * Desenvolvimiento de la vida en un ambiente creciente de inseguridad e intranquilidad pública.
- * Desmoralización ciudadana y descrédito institucional.
- * Peligro de confrontación generalizada y violenta.

Se dice que un pueblo sin historia es como un hombre sin memoria. Hasta la saciedad está demostrado que la historia pudo ser otra de haberse recurrido a la experiencia. En la Francia revolucionaria, hace más de 200 años, antes de la hecatombe, Madam Roland hizo llegar a Luis XVI Rey de Francia una carta que fue conocida por todos los sectores, que más tarde fueron víctimas de la violencia. Si hubieran hecho caso se habrían evitado los ríos de sangre. Es oportuno meditar sobre el consejo que no fue escuchado entonces:

"Yo sé que con medidas extremas todo se puede intentar y reprimirlo todo, pero cuando se haya dominado por la fuerza... cuando reine la división y el estupor en sus alrededores, la Francia entera se alzará indignada, y descargará así misma los horrores de la guerra civil, desplegará esa terrible energía, madre de virtudes y crímenes, siempre funesta para los que la excitan."¹⁴

Dijo entonces Madam Roland que la salvación del Estado y la felicidad de un pueblo están íntimamente unidos. Ninguna fuerza es capaz de separarlos cuando se apoyan en las bases de la Constitución, afianzándola en la paz que su mantenimiento debe proporcionar a ese fin, que esa es la forma de evitar la desgracia y de ser víctimas de las más crueles angustias.

Solo nos queda como compromiso generacional convertir en necesidad lo que nuestros principios constitucionales dictan como deber y concursar todos los esfuerzos en el fortalecimiento de la democracia. El sector justicia está en la primera línea de los obligados a la construcción y funcionamiento de la paz en libertad y progreso.

Si existe verdadera voluntad de corregir las causas que generan la violencia e incertidumbre en Guatemala, los Juzgados Comunitarios y de Paz pueden ser una respuesta inmediata para frenar los linchamientos, fortalecer la cultura de paz y abrir espacios de diálogo entre las dos culturas nuestras.

8. Alcances de la reforma procesal penal

¿Las dificultades de implementación de la reforma procesal penal y la laxitud creciente del sector justicia deben llevarnos a deducir que la modernización y la eficiencia son imposibles? ¿Debemos pensar que no merecemos la justicia, que no la podemos alcanzar, que no contamos con condiciones para avanzar, que no tenemos preparación ni capacidad ni recursos, ni condiciones para la modernidad? ¿Debemos aceptar lo que algunos dicen sobre que normas de excelente resultados para otros países son imposibles en nuestros pueblos, educados en el servilismo? Negar nuestro derecho y el de nuestros hijos a una vida mejor, cerrar el paso al progreso y al futuro y aceptar nuestra detención en el estatus del autoritarismo, sería repetir lo que dijo Galileo a los que negaban la realidad cuando lo obligaron a retractarse: y sin embargo se mueve.

Lo que pasa, es que sin un eficaz servicio judicial solo profundizaremos la violencia, la desigualdad, la marginación y el subdesarrollo. Negarnos a los cambios que la democracia plantea para seguir equivaldría a colocar en el destino de nuestros pueblos el letrero del cierre a la esperanza que Dante encontró a la puerta del infierno.

La reforma procesal penal latinoamericana constituye uno de los logros y productos más significativos del proceso de modernización de nuestras sociedades y de Guatemala en particular. Responde a una de las necesidades, demandas y aspiraciones más sentidas de los pueblos, por ello forma parte de las conquistas democráticas. Dentro de sus consecuencias ayudó a romper el cerco que había impedido a las doctrinas contemporáneas del derecho ingresar a nuestros países y ha acercado la Constitución a la realidad, ha planteado el fin obligatorio de la impunidad y de la corrupción y colaborado a formar en la ciudadanía conciencia de que puede y debe ser perseguida la delincuencia y sobre que la judicatura debe ser independiente.

Aunque de manera distinta al pasado inmediato cuando se pensó por algunos, entre ellos yo, que la reforma procesal penal era más fácil y un recurso de mayor poder para enfrentar el delito, es obvio que es un instrumento sin el cual no pueden ser vencidos los males de la justicia en nuestro tiempo; pero que no puede esperarse de ella todo, ni puede ser la única medida para superar las deficiencias atávicas del sector. Es parte del conjunto de disposiciones de construcción de un verdadero Estado de Derecho. Pero lo que sí hace de inmediato, desde

su misma propuesta, es que, además de constituir un instrumento valioso para la democracia, devela todo lo que falta por hacer, lo inmenso de la tarea, la urgencia de ella, así como la presencia de interesados en debilitar o estacionar los procesos democráticos por la reducción de espacios de poder que les significa.

Si las personas pierden la confianza sobre la eficiencia del proceso judicial como método para realizar la justicia, el derecho pierde significado.

9. La reforma procesal penal: proceso perfectible

No son perfectos los nuevos códigos de procedimientos penales, son perfectibles desde luego, porque forman parte del sistema acusatorio que es el propio de las democracias que, como el ser humano y las sociedades en que viven, se desenvuelven en una dinámica caracterizada por el cambio. La oralidad como lo reconocen destacados juristas responde a las exigencias de la vida moderna, hace que la justicia sea más económica, simple y pronta; se presta a la reproducción lógica del hecho; es más eficiente para descubrir la verdad y es fuente de rectitud.

En 1994, en una conferencia celebrada en Buenos Aires, Argentina, al responder a la pregunta de que si tuviese una nueva oportunidad de participar en la elaboración de un Código Tipo cambiaría algo, Julio Maier, uno de los juristas que más ha apoyado e impulsado el proceso de la renovación procesal, contestó: "trataría de acercar lo más posible el hecho al juicio" y expresó: "Si la vida me pusiera en contacto con la posibilidad de redactar un proyecto de Código Procesal Penal destinado a países latinoamericanos, recomendaría hoy un cuerpo normativo, sencillo, breve, casi lacónico, muy directo... Así pienso porque la experiencia me ha puesto una y otra vez frente a una serie de tergiversaciones prácticas de modelos en principio intachables, debidas a veces a la astucia de ciertos funcionarios para conservar rutinas anteriores, otras a la fuerza de esas mismas rutinas y a la escasa formación general de los operadores de la administración de justicia penal... Comenzaría por describir normativamente el juicio de la manera más sencilla y breve posible y por asegurar que los jueces que presiden el debate no conozcan el asunto a tratar, en lo posible ni el nombre del acusado hasta el momento de abrir el debate, de manera tal que juzguen sólo por los elementos que les proporciona el debate público..."¹⁵.

En otras palabras, simplificar las etapas de prepara-

ción e intermedia para potenciar la fase de juicio oral (de debate y sentencia) corazón del sistema acusatorio, pero sin afectar los principios procesales.

A las consideraciones de Maier, hay que agregar la situación de pobreza de nuestros pueblos y las numerosas prioridades que tiene en los renglones de la salud, educación, vivienda, infraestructura, trabajo, realidad que obliga a considerar la imposibilidad de poner en marcha una reforma penal de significativas inversiones, sin que ello niegue la responsabilidad del Estado de destinar fondos suficientes. La reforma ha de ser gradual.

Ahora, después de algunos años, es obvio que los países que han cambiado su legislación procesal penal han de concentrar esfuerzos, primero que nada en adecuar las actuaciones prácticas del procedimiento real al propuesto en la ley, porque está comprobado que la cultura inquisitiva ha anulado muchos de los propósitos de acceso a la justicia, desnaturalizado los procedimientos en teoría transparentes, expeditos y sin mayores formalismos, impedido la persecución efectiva, desvirtuado los propósitos y hasta bloqueado el mismo espíritu que animó la reforma.

La catarsis y la crítica constructiva deben ser efectuadas internamente en cada institución que opera el sector y también en conjunto para revisar las interpretaciones incorrectas, los excesos y las deficiencias, las causas de las desconfianzas, las imputaciones recíprocas, superar la falta de coordinación y buscar formas de cooperación que completan los controles que deben existir entre ellas, entre otros aspectos.

Aun y cuando la realidad se transforma constantemente, todo cambio es difícil y provoca entre las personas un normal sentimiento de angustia por lo nuevo. Esta sensación es mayor en el ámbito jurídico donde subsisten formas y actitudes estáticas propias del mundo escolástico. Es importante considerar como cierta, la conclusión del impulsor de los Códigos de Livingston en Guatemala, José Francisco Barrundia en 1837, explicó claramente que la derogación de dichos códigos era producto de la existencia de sectores que detestaron la legislación republicana "desde que advirtieron prácticamente los obstáculos que ofrecía al desarrollo del poder"¹⁶ arbitrio

La discusión sobre la reforma del sistema de justicia penal no se centra ya en si el sistema acusatorio es procedente, porque la realidad, la democracia y la Constitu-

15. *La clase del maestro Julio Maier en Honduras. Revista Jurídica del Ministerio Público. Año 1. Número 1. Ediciones del Ministerio Público. Honduras, 1997. Página 65*

16. *Vela David Barrundia. Ante el espejo de su tiempo. Editorial universitaria. Guatemala 1957. Página 93.*

ción lo asisten, sino en la búsqueda de la mejor forma para darle efectividad, potenciarlo y realizar los objetivos que inspiran su implementación.

10. La necesaria coordinación

El Estado tiene, dentro de su misión, garantizar a sus habitantes el servicio justicia. Para cumplir ese fin de manera eficiente y bajo el control de legalidad, el Estado divide y deposita las tareas en órganos, que en conjunto constituyen el equipo de la sociedad para perseguir y sancionar delitos.

Sin menoscabo o detrimento de que el principio de división de poderes tiene como "fundamento distribuir el poder entre diversos órganos del Estado para proteger a los individuos ajenos a la estructura estatal o gubernamental"¹⁷, los jueces, los fiscales, la policía nacional y recientemente los defensores públicos conforman el equipo nacional que ejecuta parte esencial de la política criminal de un Estado y a ellos corresponde la responsabilidad. No solo por razones prácticas de especialización del trabajo, sino, por la más profunda, de evitar abusos y concentración de poder. Todas las actividades específicas tienen como común denominador el respeto a la ley.

La unidad del fin por realizar: el servicio justicia penal, y los controles recíprocos entre las instituciones del sector es la mejor forma concebida por la democracia para impedir y contrarrestar la impunidad y permitir a las personas ejercer sus derechos, sin amenaza o perjuicio físico, psicológico, moral, cultural o patrimonial.

Desde el espíritu constitucional ninguna de las funciones asignadas a un órgano puede servir, tener sentido o utilidad sin la intervención de los demás, por lo que las limitaciones recíprocas y controles favorecen el cumplimiento de poderes asignados y el aumento de la efectividad de cada una, a saber:

Independencia e imparcialidad de jueces en el procesamiento y juzgamiento de casos concretos.

Autonomía del Ministerio Público y eficiencia en la dirección de investigación de delitos en el proceso penal y en el ejercicio de la acción.

Autonomía de la Defensa Pública en la defensa de imputados penalmente.

Autonomía, idoneidad, y sometimiento a los valores ciudadanos de la Policía Nacional en la prevención general y especial de delitos.

La vinculación de cada institución al servicio justicia y la relación de las funciones particulares asignadas obligan a establecer formas de coordinación encaminadas a potenciar esfuerzos; definir prioridades, analizar problemas; deficiencias, contradicciones, limitaciones; sumar esfuerzos, intercambiar experiencias, implementar formas de comunicación, establecer enlaces, agilizar el intercambio de informaciones; evitar burocracia inútil en las relaciones; efectuar evaluaciones continuas sobre el trabajo sectorial, formar equipos comunes, efectuar tareas conjuntas, etc. Recordemos que el crimen y en especial el organizado, se aprovecha de las diferencias, de los ritos, de los conflictos o desconfianzas entre instituciones.

Pero la coordinación entre órganos del Estado encargados de la persecución, procesamiento y cumplimiento de penas es solo una parte de la política criminal, que es definida como un conjunto de métodos con los que el Estado y la sociedad organizan las respuestas al fenómeno criminal, que deben alcanzar, además del sector justicia, las actividades de las autoridades encargadas de la política socioeconómica, puesto que en el delito inciden aspectos relacionados con la vivienda, la educación, la familia, la distribución de la renta nacional, la existencia de oportunidades de trabajo, así como aspectos de autoestima, de uso del tiempo libre, respeto de la dignidad ajena, etc.

La reforma procesal penal debe continuar, profundizar en el sistema acusatorio, remozar la reforma en lo que sea necesario, para alcanzar los propósitos previstos, que se explican en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de Guatemala:

- "a) La humanización del Derecho Procesal Penal;
- b) La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal;
- c) El mejoramiento de la defensa social contra el delito; y
- d) Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos"¹⁸.

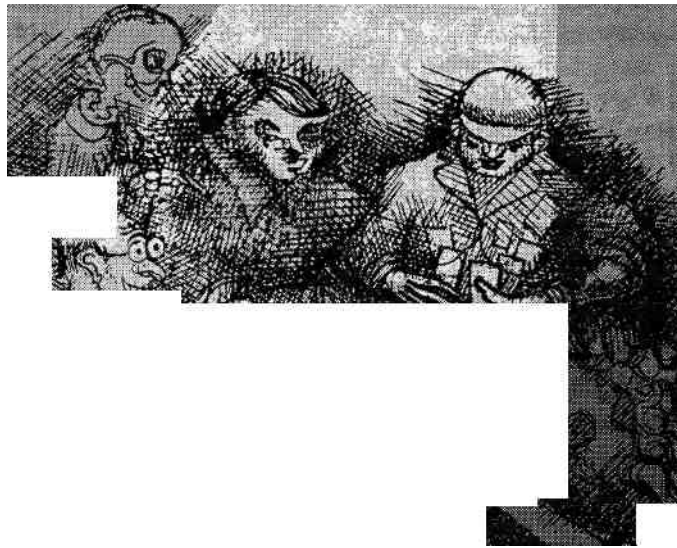
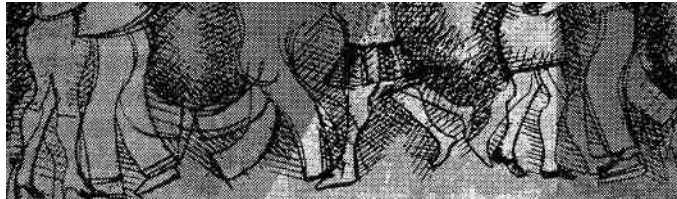
17. Alberto Bovino. *Mecanismos de Control de Delitos que Perjudican al Estado en el Derecho Federal de los Estados Unidos*. Revista Latinoamericana de Política Criminal. Pena y Estado, año 1, número 1. Argentina, Editoriales del Puerto. 1995. Página 76.

18. Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de Guatemala*. 1988. Editorial Llerena. Guatemala. 2^a. Edición. 1998. Página XXIV.

Uno de los productos más importantes de la reforma procesal penal es el Ministerio Público, al que se le otorga el ejercicio de la acción penal como garantía y expresión de la responsabilidad estatal en la investigación y persecución de delitos. Esta institución producto de la Revolución Francesa para controlar la jurisdicción se está transformando, con éxito en nuestros países, en un bastión esencial de la justicia penal. "El Estado que no ofrece a sus habitantes los instrumentos adecuados que hagan efectiva la justicia, se constituye en el más importante promotor de la impunidad y co-responsable, desde luego, de cada delito que se cometa. Por ello, no es con consignas ni con sim-

ples declaraciones que se ataca a la impunidad, es con acciones concretas que permitan el castigo real del delincuente y así poder crear un ambiente de confianza y credibilidad en el sistema de garantías a la persona"¹⁹

Es ya un proverbio popular lo que dijo en el siglo XVII, el escritor español Francisco Quevedo: "Si quieres que todos te sigan, ve tu delante de todos". En la lucha contra el delito, esa es la actitud por seguir por los que están a cargo de la justicia, pero que quede claro que la tarea no es solo de ellos sino de todas las personas, de la sociedad y del Estado.



"**Ganaba y ganaba**". Serigrafía de Juan Bernal Ponce.

19. Edmundo Orellana Mercado. "El Ministerio Público y la investigación del delito". *Revista Jurídica del Ministerio Público de Honduras*. **Año** 1. Número 1. Ediciones del Ministerio Público. *Página* 25.