

## LA REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA APORTES PARA UNA EVALUACION

### I. ANTECEDENTES Y MARCO POLÍTICO

En 1994 se inició un proceso de transformación de la justicia penal que, en términos históricos, es comparable únicamente con el esfuerzo fallido emprendido por Mariano Gálvez en 1834, pues sus finalidades coincidían en su significado político: desmontar el sistema inquisitivo y ajustar la administración de justicia al modelo republicano. El sistema inquisitivo no es solamente una forma procesal determinada (escrita, secreta, burocrática y centralizada), sino implica una forma de organización del sistema de justicia en el que prevalece la negación de la persona como sujeto de derechos. Esta fue una de las razones por la cual se facilitó subordinar la justicia a los intereses de los sectores hegemónicos, ya fueran estos de carácter político, económico y militar, durante la colonia, todo el Siglo XIX hasta finales del Siglo XX. Las propuestas normativas en materia procesal penal de 1877, 1889 y 1973, reafirmaron las prácticas inquisitivas, las que desarrollaron una costumbre judicial, inmune a las modificaciones legislativas, que acentuó la falta de presencia de los jueces en las actuaciones judiciales, propició la delegación de sus funciones e, inclusive, hasta transformó el sistema escrito, de registros, en una justicia de formularios.

La propuesta normativa que diseñó la Corte Suprema de Justicia en 1990 e impulsó su presidente Edmundo Vásquez Martínez, contempló un programa político criminal integral: Código Procesal Penal, Código Penal y Ley Penitenciaria. De estos, sólo entró en vigencia el primero, el cual contó con la asesoría de los juristas latinoamericanos Julio Maier y Alberto Bínider, y los guatemaltecos Alberto Herrarte y César Barrientos Pellecer. Su propuesta fue innovadora, pues contempló la legislación más avanzada en la materia vigente en Alemania, Italia, otros países del continente Europeo, anteproyectos elaborados por juristas de Guatemala, legislación latinoamericana y el Código Procesal Tipo para Iberoamérica, producto de la reflexión que destacados juristas de la región realizaron durante años. De esta cuenta, el Código Procesal Penal de Guatemala, que entró en vigencia en julio de 1994, constituye el primero de una nueva corriente de pensamiento, que desarrolla los principios constitucionales, los tratados en materia de derechos humanos e introducir instituciones jurídicas novedosas para la región con el fin de optimizar la eficacia de la justicia penal y al mismo tiempo el desarrollo de las garantías establecidas en la Constitución. Esta normativa, ha servido desde entonces como fuente de consulta a las sucesivas reformas de la justicia penal iniciadas en América Latina y el Caribe.

Las principales innovaciones, que constituyen un reto de transformación cultural y administrativa de la justicia penal, contienen: a) el establecimiento de un juicio oral y público, con intermediación, concentración y contradictorio; b) transformación de mecanismos preparatorios del juicio, modificando las funciones del Ministerio Público, ampliando la participación de la víctima y redefiniendo el papel de la policía; c) una profunda modificación al régimen de la acción pública, permitiendo

la reparación a la víctima, criterios de selección, salidas alternativas y fórmulas conciliatorias, proponiendo una mejor solución al conflicto; d) ampliación de los derechos del imputado y creación de la defensa pública penal para aquellas personas que no puedan pagar un abogado; e) nuevos mecanismos de control de duración del proceso que permitan la materialización de una justicia pronta y cumplida; f) simplificación de las fórmulas y trámites del procedimiento, acentuando el carácter adversarial y otorgando preeminencia a los problemas sustanciales antes que los mecanismos burocráticos; g) fortalecimiento de las etapas judiciales de ejecución de la pena, permitiendo al condenado la defensa de sus derechos no limitados por la sentencia; y h) mayor participación comunitaria, a través de las organizaciones sociales, para la persecución de hechos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en especial las violaciones a los derechos humanos.

Su entrada en vigencia estuvo llena de complicaciones de índole política, de planificación y organización de las instituciones del sistema de justicia: los tribunales continuaron su estructura orientada al trámite del expediente; el Ministerio Público inició sus funciones en forma improvisada, pues su normativa institucional y separación de la Procuraduría General de la Nación se realizó con apenas dos meses de antelación; la defensa pública se inició con recursos humanos y materiales insuficientes; la policía nacional no fue integrada al proceso de reforma; y los procesos de capacitación y divulgación no lograron tener la cobertura, metodología y sostenibilidad necesaria que requiere la transición.

Estas anomalías favorecieron que la inercia cultural y organizativa del sistema inquisitivo impregnara muchas de las prácticas judiciales del nuevo modelo de justicia penal y que grupos conservadores, al igual que en la época de Mariano Gálvez en el Siglo XIX, desplegaran una campaña acusando al nuevo modelo de justicia como el responsable del estado nefasto de la justicia.

Con la finalización del conflicto armado interno en 1996 por la vía política, a través de los Acuerdos de Paz (AP) entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el Gobierno de Guatemala, culminó una etapa de más de treinta y seis años de terrorismo de Estado y de lucha por el poder político a través de mecanismos violentos, que causó miles de muertes y afectación profunda al tejido social. Para la reforma de la justicia, iniciada dos años antes, significó el respaldo político necesario que instaló en el debate social la problemática de la justicia penal con referentes y contenidos concretos. La propuesta de los AP comprende una transformación profunda del Estado, en donde la transformación de la justicia, la creación de una nueva fuerza policial y la reconversión militar, se convierten en ejes principales. El cumplimiento de los AP desencadenó un proceso de fortalecimiento en las instituciones de justicia sin precedentes en la historia republicana, en donde el apoyo de la comunidad internacional y la incorporación de nuevos actores de la sociedad civil se han convertido en aliados estratégicos.

## II. NECESIDAD DE EVALUAR

Más de diez años de vigencia de esta normativa innovadora y de los Acuerdos de Paz, sin que se hayan superado los problemas básicos de arbitrariedad e impunidad

estructural que motivaron la transformación judicial, son motivos suficientes para iniciar un debate amplio y sincero entre los distintos actores que propician y apoyan los cambios, con la finalidad de identificar y poner en acción nuevas estrategias e incorporar otros actores que dinamicen los cambios. Un debate de esta naturaleza no se ha realizado, pero, sin ninguna duda encontraríamos valoraciones de distinta naturaleza.

Una posición optimista del proceso de reforma por ejemplo, diría que ésta ha cumplido su cometido propuesto y que el camino de transformación en marcha es necesario profundizarlo. Como evidencia de esta afirmación propondría: a) el juicio oral y público se ha instalado como práctica judicial e incluso, es necesario expandirlo a otras ramas del derecho; b) el acceso a la justicia se ha mejorado en forma considerable, ahora existe presencia de la justicia en casi todo el territorio nacional, situación impensable en épocas del conflicto armado interno, en donde únicamente el ejército constituía la única presencia estatal; c) se implementó una carrera judicial que permite la división de funciones administrativas y judiciales, que garantiza el ascenso de los jueces en base a sus méritos; d) en casi todas las agencias del sistema de justicia se han instalado centros de capacitación que fortalecen las nuevas funciones que se asigna en la normativa; y e) las instituciones del sector justicia han recibido incrementos presupuestarios, que si bien no son los esperados por no cubrir todas sus necesidades, al menos, comparados con décadas anteriores, son significativos.

Una posición pesimista afirmaría que el proceso de reforma judicial ha sido un fracaso, pues durante los años de vigencia el sistema de justicia no ha mejorado en lo mínimo, debido a que la impunidad es el síntoma cotidiano del aparato judicial, los procesos son largos y engorrosos, la nueva normativa ha hecho más énfasis en los derechos de los delincuentes que de las víctimas, dejando atada a la policía con el discurso de los derechos humanos, permitiendo que los malhechores entren por una puerta y salgan por la otra. Agregan que las instituciones de justicia y seguridad son las responsables de que el fenómeno de la violencia se incremente, generando un fenómeno de la inseguridad sin precedentes y provocando los linchamientos, por lo que es necesario tomar medidas de mano dura, sacar al ejército a las calles, ampliar la autorización de portar armas, alargar las penas de prisión y aplicar la pena de muerte sin contemplaciones.

Hacer una valoración de cada tipo de afirmación expuesta, ya sea de una posición optimista o pesimista, escapa al presente análisis. Tampoco se trata de buscar una posición ecléctica, la que en realidad obscurece la discusión y que en nada ayuda al debate en la búsqueda de soluciones dentro de un esquema democrático. Se trata, en definitiva, de identificar los obstáculos y retos que debe enfrentar la transformación de la justicia para responder a las demandas legítimas de seguridad y justicia de la población dentro del esquema del Estado de Derecho y el marco político e histórico que propone la agenda de los Acuerdos de Paz.

Dos elementos parecen ineludibles exponer para tal cometido. El primero se refiere a que la reforma de la justicia penal, a pesar de la improvisación y falta de apoyo político, tuvo el mérito importante de que en su proceso de construcción normativa, incluyera la discusión sobre el funcionamiento de la justicia penal, en el cual se pudo develar lo siguiente: que el juez de instrucción, quien dirigía la investigación,

protegía derechos y realizaba los “juicios”, estaba imposibilitado de cumplir efectivamente alguna de estas funciones en forma imparcial y efectiva; que el Ministerio Público era una institución inútil funcionando como la quinta rueda de un vehículo; que la defensa de los pobres, encargada a los estudiantes, significaba en realidad un mecanismo de desprotección de derechos y profundizaba las condiciones de desigualdad social; que los jueces, al estar obligados a investigar todos los delitos, realizaban en realidad selección de casos en forma arbitraria, profundizando así la ineficacia de la justicia y la impunidad; que se juzgaban expedientes en lugar de personas; que los privados de libertad carecían de mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos no limitados por la ley ante las autoridades judiciales; y que la víctima carecía de participación real, cuyos servicios a la justicia se limitaban a proveer información, sin posibilidades reales de resolver su conflicto, en pocas palabras, la víctima estaba destinada, por el propio modelo, a ser revictimizada por el sistema de justicia.

El segundo elemento es dilucidar qué comprendemos “hoy” por reforma de la justicia penal. Una definición, como la propuesta por Alberto Binder puede ayudarnos a dicha comprensión, para quien la reforma se conforma como un proceso específico, históricamente acotado y con características especiales, que busca remover estructuras arcaicas de las instituciones judiciales, en consonancia con otros procesos sociales y políticos también específicos (democratización, fin de conflictos armados y modernización del Estado), y procura armonizar el funcionamiento de ese sistema judicial con los principios constitucionales, las normas de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, las reglas de la economía moderna integrada al contexto mundial, nuevos principios de gestión y eficiencia del Estado, reglas de control y separación de poderes propias de la República y los principios generales de la democracia y el Estado de Derecho<sup>1</sup>. Esta definición nos proporciona elementos importantes para la comprensión de la reforma de la justicia en América Latina, sin embargo, para identificar con mayor claridad, es necesario identificar las demandas de los diferentes sectores sociales respecto a la justicia penal, aquellas demandas más importantes, vigentes por su trascendencia y legitimidad histórica, que nos proporcionen una visión global de la dimensión problemática. Dichas demandas pueden especificarse en expectativas sociales respecto a las características de un modelo ideal de justicia y que la reforma judicial está llamada a responder, esto es: que facilite el acceso a la justicia; resuelva en tiempos razonables; predecible en sus decisiones; eficaz en el control del crimen; respetuosa de los derechos humanos; y que sea eficiente en la gestión administrativa. Identificar el contenido y problemáticas puntuales de estas demandas sociales, constituye una metodología adecuada para realizar una evaluación del proceso de reforma, esto debido en principio de que la misma debe partir del reconocimiento básico de que más allá de la concepción de la justicia como parte del poder del Estado, es también una instancia de la cual la sociedad espera una contribución efectiva en la construcción de la paz social. La presente exposición de dichas demandas, tiene como finalidad exponer los elementos esenciales y un estado de situación, las cuales, considero, deberían ser abordadas por estudios específicos en la que se incluyan análisis de carácter cuantitativo y cualitativo.

---

<sup>1</sup> Binder Alberto y Jorge Obando en De Las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2004, pag. 153

### III. DEMANDAS SOCIALES SOBRE LA JUSTICIA

**a) acceso a la justicia.** En sentido amplio, la administración de justicia forma parte del conjunto de mecanismos de gestión de la conflictividad social, en donde se incluyen instancias administrativas, judiciales y locales. Es reconocido en el mundo jurídico moderno, que la instancia judicial de carácter penal debería ser el último mecanismo para intentar la solución de los conflictos de naturaleza violenta. Una de las consecuencias graves del conflicto armado interno, fue la distorsión de los mecanismos tradicionales e institucionales para la solución de la conflictividad social. La presencia de la administración de justicia, durante este período, se concentró en las áreas urbanas. En el interior, en especial en poblaciones indígenas y campesinas aisladas, la única presencia estatal lo fue la militar, quienes a través de sus distintas dependencias propiamente militares o paramilitares concentraron, a través de la fuerza, su intervención en los distintos conflictos, desplazando a las instancias estatales y locales. En el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz se inicia una ampliación del sistema de justicia: en todos los municipios se cuenta con presencia policial y de justicia de paz, en los departamentos se amplió la presencia del Ministerio Público, de tribunales y juzgados de primera instancia. Esta decisión es valorada en forma positiva, sin embargo, cabe preguntarnos si la sola presencia del sistema de justicia penal, sin una estrategia que incluya la adaptación del sistema a las características de la diversidad de la estructura social y la naturaleza de la conflictividad que se desea abordar, puede constituir una opción para responder a las necesidades de justicia locales.

Algunas acciones de acceso a la justicia ponen entredicho la efectividad de esta decisión. Por ejemplo, en lo que atañe a la justicia de paz, no se tiene una estrategia clara al respecto: en un primer momento se restringió su competencia para evitar que tomaran decisiones sobre la aplicación de medidas de coerción; en un segundo momento, se crearon los juzgados de paz comunitarios para dar cobertura a la justicia bilingüe, pero sólo en cinco lugares, postergando la decisión de su ampliación; en un tercer momento, se pretendió ampliar su competencia para que pudieran tomar decisiones sobre medidas de coerción, control de las garantías y sentencia para los hechos delictivos que no superaran los cinco años, la implementación de esta medida está sujeta a determinadas condiciones de disponibilidad de funcionarios que deberá cumplir la defensa pública y la fiscalía.

En resumen, nos encontramos con dos modelos de justicia de paz que reflejan contradicciones, pues por una parte se pretende responder a las necesidades de conflictividad local (juzgados de paz comunitarios), resolviendo en equidad, tomando en cuenta las formas culturales de intervención de la comunidad, pero sin la contundencia necesaria para ampliar su cobertura para toda la República. Por otro lado, se adopta un modelo de justicia de paz que incorpora la formalidad del sistema de justicia del trámite, vista como jueces “menores”, con delegación de funciones para realizar diligencias “ordenadas” por jueces “superiores”, o bien substituyendo al fiscal durante las primeras diligencias de investigación. Una política de acceso a la justicia en esta materia, se debería de orientar a retomar la naturaleza de la justicia de paz: resolver en equidad e intermediaria con la justicia comunitaria, pues de esa manera el sistema de justicia podría recuperar en mucho la credibilidad perdida ante

la población, en especial de las zonas rurales y entablar mecanismos más idóneos en áreas urbanas de mayor concentración poblacional.

Otra política que merece atención con relación al acceso a la justicia, es la creación de los tribunales de alto impacto. Estos tribunales se crearon con la finalidad de que determinados delitos (los más graves), fueran de su competencia exclusiva, concentrando a su alrededor un ámbito territorial de varios departamentos y creación de juzgados de primera instancia específicos para el control de garantías. Si consideramos la intención de buscar respuestas a los altos índices de impunidad existente, la respuesta parece positiva, sin embargo, si se analiza en forma más detenida, la decisión crea problemas colaterales, de no menor importancia del que se intenta solucionar.

Una de las características fundamentales de la transformación del sistema de justicia, lo fue la implementación del juicio oral y público, que entre sus principales objetivos se encuentra facilitar al ciudadano el control sobre la forma en que el Estado administra justicia. Con los tribunales de alto impacto, los hechos cometidos dentro de los distintos departamentos en donde rige su competencia, por la distancia, cultural y física en algunos lugares como el occidente del país, la población en general se ve imposibilitada de asistir a los juicios, coartando su derecho de controlar de cómo se administra justicia. En este mismo sentido, y no de menor importancia, también imposibilita que la decisión judicial cumpla una misión de involucrarse con sus mensajes y su método en la resolución de la conflictividad local.

**b) Resolver en tiempos razonables.** Una de las principales críticas al sistema de justicia se relaciona con la excesiva duración de los procesos. Ya Beccaría, en su famoso libro *De los Delitos y de las Penas*, lo expresa en términos siguientes: “Cuanto la pena sea más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será”. También es aceptado que no puede aplicarse una pena sin un juicio previo, dentro de un debido proceso, lo que implica que entre el hecho y la determinación de la pena no es inmediata sino que media un tiempo, el cual deberá ser razonable para que el procesado, muchas veces sometido a prisión preventiva, pueda ejercer su derecho de defensa y efectivo para que la instancia responsable de la carga de la prueba (Ministerio Público), pueda evitar la impunidad.

Estos extremos a los que se ve sometido el proceso penal, para la víctima del delito en su demanda de tutela judicial, y el imputado al ser sometido a un proceso, muchas veces en prisión en espera de un juicio, son vulnerados cotidianamente debido a la duración excesiva en la toma de decisiones por parte de los principales protagonistas, la fiscalía y la judicatura. La problemática de la duración excesiva del proceso se ha convertido en endémica dentro de la justicia penal, por lo que la llamada lentitud o morosidad de la administración de justicia penal se ha instalado en el centro de la escena como uno de los problemas más graves del sistema penal <sup>2</sup>.

Esta problemática contiene dos percepciones generalizadas de la justicia, impunidad y arbitrariedad. Impunidad, porque el excesivo formalismo del trámite del expediente en el litigio de casos especialmente graves, en donde existe una

---

<sup>2</sup> Pastor Daniel, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, Editorial, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002, pag. 51

desigualdad relevante entre acusado y ofendido (económica, política o cultural), se imponga a las víctimas más vulnerables como un muro insuperable en su derecho legítimo de exigir la tutela judicial; y arbitrariedad para procesados, porque las personas sin influencia en el sistema de justicia, se ven sometidas no solo al proceso penal, que ya de por sí constituye una limitación a la libertad, sino también a medidas coerción, en especial la prisión preventiva, que agrava sin consideración los costos personales y sociales del imputado, provocando incertidumbre y ansiedad por falta de seguridad jurídica en la duración del proceso.

**c) Predecible en sus decisiones:** La credibilidad social de la justicia es endeble, lo que en definitiva implica que la ley ha perdido la fuerza necesaria para intervenir en la conflictividad social, dando paso a respuestas con mayor cuota de violencia, tales como la arbitrariedad policial y judicial, venganzas privadas y públicas violentas por parte de los poderes fácticos como el linchamiento, y una demanda social autoritaria, producto del miedo, que algunos sectores políticos interpretan en forma demagógica para desmontar y reconstruir un Estado autoritario. No es un fenómeno exclusivo en esta etapa histórica post conflicto, tal como algunos quisieran hacer creer añorando épocas recientes del oscurantismo. Es un fenómeno que ya forma parte del “estilo” de nuestros gobernantes el no someterse a la ley ni hacerla cumplir para ejercer el poder.

Esta cultura de irrespeto a la ley, paradójicamente incluso de normas contrarias a la Constitución, fue la constante que orientó la conformación de nuestras Repúblicas durante el Siglo XIX y acompañó a los regímenes autoritarios hasta finales del Siglo XX. Cabe entonces la pregunta: ¿porqué existe ahora una expectativa tan fuerte para restablecer la confianza del ciudadano en la ley?. La respuesta, elemental para esta exposición, es que el proceso de transición democrático que experimentamos no es posible sin un sistema de justicia que proporcione a la ley la fuerza necesaria para generar en cualquier persona, ya sean ciudadanos o funcionarios del Estado, la convicción de que existe la posibilidad con anticipación, de prever las consecuencias jurídicas de sus propias acciones sin los privilegios tradicionales.

Esto significa recuperar, en la práctica social, el sentido que el Estado de Derecho proporciona a las leyes: igualdad y certeza. En donde la primera se refiere a que las leyes se orientan a la totalidad de los ciudadanos o bien a un tipo abstracto de personas de la estructura social, es decir recuperar el principio republicano de la igualdad ante la ley; mientras la segunda está orientada a que pueden preverse con antelación las consecuencias jurídicas de las acciones. Igualdad y certeza ya no simplemente como parte de la teoría jurídica (generalidad y abstracción), sino como principios ideológicos a que está llamado el sistema de justicia para completar la construcción del régimen republicano, descrito en toda nuestra historia constitucional, pero relegado a un segundo plano en las prácticas judiciales.

Recuperar la igualdad y la certeza en la ley a través de la justicia, significa en este período postconflicto restablecer la legitimidad de las instituciones democráticas en su conjunto. Recordemos que esta pérdida de confianza en la ley, fue una de las causas que condujeron a la búsqueda de soluciones políticas por vías violentas. Es una realidad que el proceso de reforma de la justicia se enfrenta a un problema grave y endémico: una sociedad acostumbrada a no cumplir la ley, con altos niveles de

anomia, en donde el sistema de justicia es percibido como parte del problema. Si consideramos que los procesos de transición implican restablecer los procesos de acuerdos políticos de los distintos grupos sociales, los cuales se transforman en leyes en el parlamento, y esos acuerdos, al ser quebrantados tendrían que ser restablecidos por el sistema de justicia, entonces estamos en condiciones de comprender las dimensiones que implica lo judicial en el proceso de transición política hacia la democracia<sup>3</sup>.

El problema de la justicia, en restablecer la igualdad ante la ley y la certeza de su aplicación, tiene dos dimensiones. La primera, se relaciona directamente con el fracaso en su intento, lo que implicaría un retorno de dimensiones impredecibles en la espiral de violencia y conflictividad, poniendo en riesgo también la credibilidad y posibilidad de establecer acuerdos políticos entre los sectores y convertirlos en ley. La segunda dimensión se refiere a la producción legislativa, la cual en los últimos tiempos se manifiesta en términos inflacionarios. Es decir, existe una tendencia del poder legislativo en la creación y modificación de normas penales, sin tomar en consideración si las mismas constituyen la respuesta adecuada a la problemática de la conflictividad y violencia social, así como también la posibilidad “real” de hacerse cumplir por el sistema de justicia.

Llamar la atención sobre este fetichismo legislativo, de ninguna manera implica la ausencia de producción legislativa en materia penal, de hecho, el programa propuesto por los Acuerdos de Paz y las necesidades de construir institucionalidad todavía está incompleto, tal como lo demuestra la agenda de seguridad y la ausencia de una ley que regule el funcionamiento del sistema penitenciario. Lo importante es introducir la reforma del sistema de justicia en un debate político que incorpore a los diferentes sectores sociales y componentes del Estado, incluido el parlamento, para deducir las reformas legales necesarias dentro del esquema de las distintas respuestas a la problemática del sistema de justicia. La función del parlamento, en la dirección expuesta, no debe reducirse únicamente a la producción legislativa, sino por el contrario, hacer uso también de sus facultades constitucionales de control sobre la orientación de recursos y recomendaciones de transformación institucional para responder a la demanda legítima de hacer cumplir la ley. La responsabilidad parlamentaria no se agota con la creación de la ley, sino que también se extiende a verificar y apoyar la evolución de su cumplimiento.

**d) Eficaz en el control del crimen.** El fenómeno de la anomia, descrito en el apartado anterior, conlleva una consecuencia directa de especial atención: la impunidad selectiva. Las investigaciones sobre el funcionamiento de la justicia, en especial las que se refieren a encuestas de victimización y tasas de efectividad, han demostrado que la impunidad es un fenómeno “normal” de los sistemas de justicia en todo el mundo. La diferencia entre sistemas de justicia de los distintos países es qué tipo y nivel de impunidad están dispuestos a tolerar.

Es una ilusión, y demagógico proponerlo, pretender construir un sistema de justicia sin ningún tipo y nivel de impunidad, tal como lo pretendía el sistema inquisitivo con su principio de legalidad procesal y máxime si se considera también el fenómeno de la inflación legislativa penal descrita en el apartado anterior. En otras

---

<sup>3</sup> Con mayor claridad, Binder Alberto y Jorge Obando, ob.cit., pag. 124

palabras, que todo delito cometido en las relaciones sociales reciba la respuesta prescrita en la ley. Esto implicaría la construcción de sistemas de control social totalitario, llegando a situaciones paranoicas tales como: tecnologías desarrolladas para la vigilancia permanente de las personas o sistemas de inteligencia policial extremos, vulnerando la intimidad y la libertad de acción; y autocontrol en organización vecinal, laboral, religioso o de cualquier índole de conglomerado social, convirtiendo las relaciones sociales en sistemas de información policial frente a mínimas infracciones. Más que posible resulta un sistema penal autoritario en su conformación y de ciencia ficción, a pesar de los grandes avances tecnológicos.

La reforma del sistema de justicia, propone un modelo acorde con el reconocimiento de lo inconmensurable que significa intentar responder con una sanción penal a todo hecho delictivo. La creación del Ministerio Público, como órgano responsable de la persecución penal y de la dirección funcional de la policía en las tareas de investigación (principio acusatorio), es congruente con romper la tradición que se le otorgara al juez inquisidor: velar por los derechos del acusado y conducir la investigación criminal. En realidad, el juez inquisidor quedaba atrapado entre dos tipos de funciones contradictorias, que le imposibilitaba cumplir alguna en el buen sentido. Aun cuando exista el monopolio del poder penal del Estado, en el proceso reformado, éste queda dividido en su función jurisdiccional (control del respeto a los derechos de los sujetos procesales), otorgada al juez de garantías, y su función de construir la acusación (aportar los elementos de prueba para desvirtuar, en su caso, el principio de inocencia), asignada al Ministerio Público con el apoyo de la policía. El poder que le otorga en el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, está acompañado de facultades normadas para hacer uso discrecional de la función acusadora, con el fin de optimizar los recursos humanos y materiales, y al mismo tiempo proponer salidas alternativas a la pena de los conflictos criminalizados, retornando, en parte, la solución del conflicto a sus protagonistas (ofensor y ofendido).

Estas nuevas funciones del Ministerio Público, constituyen un cambio paradigmático para enfrentar el fenómeno de la impunidad en la justicia penal, que provoca complejidades en su organización y conducción política. Lo que implica, en un primer momento, el abandono tradicional del trabajo de los fiscales, inspirado en el trámite del expediente ante los tribunales, para transformar dicha función en estrategia selectiva de conflictos (con distinta intensidad de violencia e importancia social), sometidos a su responsabilidad para ejercer la acción penal. Esta nueva función, coloca a los fiscales en el centro de la escena pública para dar cuenta sobre los niveles de impunidad selectiva y efectividad del sistema de justicia.

La transformación del Ministerio Público para acomodarlo a sus nuevas funciones no ha concluido. La debilidad institucional y la inercia cultural que implicó su organización inicial, refleja de un juzgado de instrucción, la ha convertido en una institución fácil de ser cooptada por el Poder Ejecutivo (debido al peso que tiene el Presidente en el nombramiento y destitución del Fiscal General), con una cultura organizacional poco identificada con la víctima, carente de compromiso político y capacidad técnica para enfrentar a los poderes tradicionales responsables de violaciones a los derechos humanos cometidos durante y después del conflicto

armado interno, la corrupción, la criminalidad con alto contenido de violencia e indiferente a la posibilidad de solucionar conflictos por las vías alternativas.

Los procesos de transformación organizacional, auspiciados en muchos casos por la comunidad internacional, ya forman parte de su estructura orgánica y funcional, por ejemplo la atención permanente y el sistema de turnos, que son congruentes para lograr la efectividad de su intervención; otros esfuerzos, son abandonados o no reciben el apoyo político adecuado cuando asumen los nuevos fiscales generales, quienes sometidos en un período inicial de conocimiento institucional, ya que en su mayoría desconocen el contenido del proceso de reforma del sistema de justicia, cambian las prioridades de desarrollo institucional y reinician procesos de transformación administrativa o de dirección política, improvisadas o con fundamento, que terminan (por falta de contundencia, falta de conocimiento del desarrollo histórico institucional o compromiso político con la decisión), en el mejor de los casos, en planes piloto y buenas experiencias de apoyo internacional, en la espera de mejores momentos políticos para su generalización; y en otros, por el contrario, como muestra de lo que no debe hacerse.

Los cambios de dirección en su proceso de fortalecimiento, con el fin de cumplir las nuevas funciones asignadas, provoca pérdida de recursos y oportunidades, que con el tiempo encarece revertir y constituyen un riesgo de convertirla en una institución dócil para resguardar los intereses tradicionales de sectores tradicionales o emergentes e inútil para los sectores mayoritarios, que históricamente han estado marginados del sistema de justicia. La expectativa inicial, de convertir al Ministerio Público con autonomía funcional, es decir en un extrapoder, sustrayéndolo de la estructura tripartita del Estado, se diluye en un círculo vicioso permanente de prueba y error sin dirección estratégica, que, después de más de diez años de iniciada la reforma, sigue en la búsqueda de su modelo organizacional. Este modelo, deberá responder a una organización que faciliten tres aristas que orienten su acción:

1) hacia la sociedad, con miras a identificar la conflictividad y violencia social que le afecta, para diseñar estrategias temporales y locales de persecución delictiva en base a información empírica de las necesidades de los grupos sociales claramente identificados y víctima concreta. Esta arista, si se realiza en forma participativa con los distintos sectores sociales, favorece la credibilidad del Ministerio Público, facilita los mecanismos para responder, en base a metas concretas y locales, sobre los avances o retrocesos en la impunidad selectiva, y fortalece la participación de los ciudadanos para colaborar con el sistema de justicia y seguridad, ya sea en la prevención como en la investigación del delito.

2) hacia la función policial para orientar sus tareas de investigación, pues esta institución, de conformidad con el modelo jurídico adoptado, debe realizar las acciones concretas para la obtención de evidencias. Hasta el momento, los fiscales no han podido desarrollar una cultura institucional que potencie las facultades legales que tienen sobre la policía en la dirección funcional de la investigación. Las relaciones fiscal-policía se consolidaron con altos niveles de burocratismo, lo que provocó un distanciamiento institucional y pérdida de liderazgo del fiscal en las tareas de investigación. Los paliativos propuestos por la fiscalía, incluir investigadores dentro del Ministerio Público, no parece solucionar el problema, por el contrario, en términos absolutos se crea duplicidad de funciones de investigación

policial, que debido a lo limitado de los recursos del Estado, no se fortalece ni al Ministerio Público ni a la policía.

3) hacia los tribunales de justicia, donde el fiscal presenta los resultados de sus investigaciones y sus peticiones para hacer valer el poder punitivo del Estado. De esta forma, el Ministerio Público favorece que el juez realice, tal como exige la Constitución, funciones jurisdiccionales en forma imparcial durante todo el proceso. En estos años no ha sido fácil posicionar al Ministerio Público como responsable de la investigación, no solo por su falta de liderazgo entre las instituciones del sector justicia, sino también porque en muchos jueces perviven las prácticas inquisitivas, fortalecidas también por algunas potestades que les confiere la normativa procesal y que son propias de un juez inquisidor: i) en caso de urgencia, durante la investigación, el juez podrá de oficio practicar actos de investigación; ii) en la etapa de juicio, el tribunal de sentencia puede incorporar prueba de oficio, siempre y cuando no se haya realizado durante la investigación; iii) durante el debate o su reapertura, el tribunal puede ordenar de oficio la recepción de nuevos elementos de prueba; y iv) la potestad del tribunal de sentencia para realizar interrogatorios a los peritos y testigos durante el debate.

Además de problemas propios del Ministerio Público, la investigación criminal enfrenta otros propiamente relacionados con la policía y el servicio forense. Muy poco podría hacer una fiscalía bien organizada, sino contara con el apoyo policial especializado. Hasta el momento, la nueva Policía Nacional Civil, creada como producto de los Acuerdos de Paz para desmilitarizar y profesionalizar la función policial, ha privilegiado la función de prevención y reacción del delito frente a la de investigación criminal, producto del reciclaje y del modelo de la Guardia Civil Española adaptado desde su inicio en 1996.

No se puede negar que con la presencia policial existen muchas probabilidades de inhibir la comisión de determinados delitos (ex ante), lo que justifica y legitima la función de prevención policial. Pero tampoco podemos negar que el reclamo social se concentra en los hechos cometidos, a los cuales no se presta la atención debida dentro de la nueva policía, y que constituyen la principal fuente de impunidad y por lo tanto de los bajos niveles de credibilidad en la justicia (ex post). La sanción punitiva, que implica el desarrollo de un debido proceso, constituye también una forma eficaz y legítima de prevención del delito. Esto último no forma parte de la cultura policial, para quienes con la detención por flagrancia, ingreso a la cárcel y consignación del expediente ante los jueces, concluye su función, entregando la investigación y sanción a los fiscales y a los jueces.

Sería injusto afirmar que esta cultura es responsabilidad únicamente de la dirección y modelo policial adoptado, pues los jueces y fiscales han hecho muy poco para revertir esta inercia del sistema inquisitivo, en donde la policía entregaba al detenido al juez instructor para que velara por sus derechos y además realizara las investigaciones. Para revertir esta cultura inquisitiva, cabe preguntarnos si en la actual organización policial es posible incrementar, con cantidad y calidad, la función de investigación criminal, o si por el contrario, se requiere la creación de un cuerpo policial distinto que cumpla directamente la función de investigación criminal.

La respuesta al fenómeno de la impunidad quedaría incompleto sino se pone atención en reorganizar y fortalecer el sistema forense. En la actualidad, los distintos laboratorios y apoyo científico forense a la actividad de investigación se encuentra fragmentado y debilitado en distintas dependencias (Organismos Judicial, Policía Nacional Civil y Ministerio Público), lo que genera ineficiencia en su conjunto y la imposibilidad de gestar una política de fortalecimiento efectivo, pues persiste la duda sobre la competencia de los organismos en la materia, así como también la falta de voluntad política para enfrentar su problemática. La propuesta de creación de una institución que concentre dicha función, constituye hasta la fecha la respuesta más adecuada, siempre y cuando pueda coordinar con los distintos organismos de justicia en forma expedita, reciba los recursos adecuados para su fortalecimiento, tenga capacidad de despliegue en toda la República y construya una organización con capacidad funcional de aprovechar la capacidad instalada en otros organismos del Estado.

**e) respetuoso de los derechos humanos.** Una de las atribuciones fundamentales del proceso penal es su capacidad de realización del derecho penal sustantivo. Es decir, por su medio se legitima a las autoridades la posibilidad de imponer una pena, como consecuencia jurídica de un hecho constitutivo de delito, a una persona en concreto. En su sentido material, la pena es violencia, y como tal, se agrega a la ya producida por el hecho delictivo. De esta forma, resulta una contradicción intrínseca del sistema penal: responder con violencia a conflictos también de naturaleza violenta. Este simple razonamiento ha llevado a la construcción de discursos orientados en dos sentidos: el primero a reconocer que la pena no es un instrumento estatal más adecuado para resolver conflictos; y en segundo lugar, por su respuesta violenta, es necesario construir un conjunto de principios que legitimen y limiten su aplicación.

Sin lugar a dudas, la pena, tanto en su aplicación directa como en su amenaza, constituye la herramienta más poderosa y violenta que tiene el Estado para someter a las personas bajo su poder. De esta forma, justifica todo un conjunto de normas, instituciones y procedimientos para mantener vigilancia permanente sobre los habitantes, de tal manera de tener capacidad instalada para prevenir y reaccionar frente a hechos delictivos. Policías, jueces, fiscales, cárceles y sistemas de inteligencia constituyen algunos de los instrumentos directos. En momentos de crisis, se extiende a policías privadas, organizaciones comunitarias para militares o de vigilancia local e incluso al ejército, que conforman con los anteriores, toda una organización con capacidad de producir violencia, ya sea para prevenir o reaccionar frente al delito.

Si esta organización es efectiva o no para los fines propuestos no es el caso de análisis en este momento, pero sí el de reflexionar sobre la importancia que tiene el establecer límites a la intervención punitiva del Estado. La legitimidad para construir una organización de control social tan amplia como la descrita adquiere sentido en el reconocimiento de los derechos humanos, entendidos estos en dos dimensiones: la primera, al conjunto de atributos esenciales reconocidos a las personas y necesarios para su desarrollo integral<sup>4</sup>; y la segunda las garantías, que representan el conjunto de derechos, expresados en seguridades o facultades, concedidas a las personas para impedir que el goce efectivo de los derechos

---

<sup>4</sup> Individuales: vida, integridad física, intimidad y libertad. Económicos y sociales: salud, educación vivienda, trabajo, cultura. Intereses difusos: medio ambiente

sustantivos sean afectados en forma arbitraria por el ejercicio del poder punitivo del Estado. De esta forma, se reconoce que el Estado, en el ejercicio del poder punitivo, está legitimado para afectar, con determinada intensidad y calidad<sup>5</sup>, los derechos sustantivos, siempre y cuando cumpla con el debido respeto a las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico<sup>6</sup>.

Tanto los derechos sustantivos como los de garantía constituyen lo que históricamente ha evolucionado como Estado de Derecho. En un primer momento se consolidó en la Constitución, como resultado del movimiento de la ilustración, que como movimiento intelectual sirvió de fundamento teórico a la Revolución Francesa, Estadounidense e independentista de América Latina. Plasmado en la historia constitucional ha pervivido junto a los principios de organización institucional y forma de gobierno republicana prácticamente desde su nacimiento en el Siglo XIX. Como producto cultural de la Humanidad, los derechos humanos se han consolidado como el termómetro del grado de desarrollo que un Estado determinado tiene por la dignidad de las personas, en condiciones de igualdad, en el ejercicio del poder coactivo.

La relevancia histórica y política del Estado de Derecho, máxime después de la Segunda Guerra Mundial, ha significado que en la actualidad se construyan una serie de declaraciones y pactos internacionales entre Estados, con el fin de consolidar la cultura universal de respeto a la dignidad de la persona. Su exigibilidad internacional ha permitido la creación de instituciones regionales y mundiales para su verificación y sanción. Toda esta ingeniería social a nivel local, regional e internacional, se consolida con el fin de limitar el poder punitivo del Estado, para contener la violencia potencial organizada en las instituciones del sistema penal. Bajo esta perspectiva, la relación gobernante-gobernados ha cambiado sustancialmente con el Estado de Derecho. Para el Estado se conforman en “una barrera infranqueable”, para ejercer violencia punitiva (pena o medidas de coerción), en la intervención de la conflictividad y violencia social. Para la persona, en la certeza jurídica, de que sus derechos no serán afectados en forma arbitraria, es decir, sin que se cumplan determinadas normas, que regulan el contenido y la forma de aplicación de la sanción punitiva, así como también el contenido y la forma de realizar las garantías, con el fin de mitigar o repeler la pretensión coactiva del Estado. Con lo expuesto podemos desde ya intuir la importancia que tiene la reforma de la justicia penal en su relación con los derechos humanos. Esta relación puede ser analizada desde una perspectiva histórica reciente.

Podemos afirmar, a partir de nuestra historia, que ha existido una profunda y constante discrepancia entre garantías constitucionales y prácticas judiciales y policiales, lo que ya forma parte de la cultura organizacional del sistema penal. En los últimos cincuenta años esta discrepancia llegó a tales niveles que consolidó, en un primer momento, un estado policial, caracterizado por las detenciones masivas y por simple sospecha, que avaladas por los jueces, constituyó el mecanismo ideal

---

<sup>5</sup> Se aduce que toda intervención punitiva en la esfera de la persona, significa una afectación a los derechos sustantivos. La pena de prisión, que se consolidó en el movimiento ilustrado de finales del Siglo XIX como pena principal, constituye una limitación a la libertad, que como moneda de cambio, se generaliza en forma proporcional en el sistema de penas y medidas de coerción procesal.

<sup>6</sup> Algunas garantías reconocidas en nuestra Constitución: juicio previo, inocencia, defensa, detención legal, ne bis in idem, imparcialidad de los jueces, derecho a un recurso efectivo, etc.

para el control de la disidencia política y de sectores socialmente vulnerables ante el poder de la policía. En un segundo momento, apoyó la consolidación del estado terrorista, caracterizado por centralizar el poder bajo criterios militares y dentro de la ideología de la seguridad nacional. Esta segunda fase, construyó un sistema penal subterráneo que utilizó a las fuerzas de seguridad como instrumentos, dentro de una estrategia preestablecida, ya no de detenciones ilegales únicamente, sino de desaparición, tortura y ejecuciones masivas de personas.

Si el estado policial sirvió de justificación para “flanquear” el principio del juicio previo, el estado terrorista lo hizo para “flanquear” todo el sistema de legalidad para la imposición de “penas” subterráneas, a discreción de las cúpulas militares, dentro de sus estrategias para responder a la amenaza política y militar de la disidencia, desplazando al sistema de justicia a un segundo plano sin ningún tipo ingerencia política y social. El intento de “formalizar” este mecanismo subterráneo se manifestó con la creación de los tribunales de fuero especial en 1982, los cuales, a través de jueces sin rostro, directamente controlados por militares, pusieron de manifiesto en una mínima parte: su capacidad operativa; decisión para detenciones sin ningún tipo de control; aplicación de la pena de muerte; así como también la subordinación del sistema judicial al poder militar.

La transición democrática iniciada en 1986 con el traslado de gobiernos militares a civiles, trajo nuevas esperanzas para reconstruir el discurso y la práctica para el respeto de los derechos humanos. La nueva Constitución se enriqueció con dos nuevas instituciones para la defensa del Estado de Derecho: El Procurador de los Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad. La primera institución, con independencia para poder juzgar en conciencia el accionar del Estado; y la segunda, integrada con el fin de interpretar y defensa del régimen constitucional. A pesar de estas nuevas instituciones, Guatemala continuó siendo señalada, tanto a nivel nacional como internacional, sobre las constantes violaciones a los derechos humanos cometidas dentro del esquema contrainsurgente de gobernabilidad. Las distintas recomendaciones apuntaron, entre otras, a la necesidad de transformar el sistema de justicia para reconvertirlo en la instancia que garantizara el acceso a la justicia y el respeto a los derechos humanos.

La discusión y firma de los Acuerdos de Paz en 1996, en especial el Acuerdo Global de Derechos Humanos y el de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, desencadenó un proceso de fortalecimiento institucional sin precedentes, que en un momento se manifestó con la entrada en vigor de nueva legislación procesal penal. El respeto por los derechos humanos, dentro del proceso penal, poco a poco se instaló como una de las preocupaciones centrales de la transformación de la justicia. La desaparición de la violencia producida dentro del esquema del conflicto armado interno, constituyó un factor positivo que facilitó instalar la identificación y discusión de los problemas estructurales del sector justicia y seguridad.

Entre estos problemas, la atención por la violencia generada durante el conflicto armado fue sustituida por el de inseguridad ciudadana. En el imaginario colectivo aparece esta variable como una “invención” de la postguerra. En realidad, las condiciones de inseguridad ya estaban instaladas, tanto en el Estado como en la sociedad. La expectativa que generó el fortalecimiento de la justicia, como escenario

de resolución de conflictos y protección de los derechos de los ciudadanos, que constituye una demanda legítima, dejó de ser la preocupación central de las instituciones del Estado, hasta revertir el discurso de los derechos humanos en el principal obstáculo para garantizar la seguridad y la justicia para las personas. La paradoja reciente es que los derechos humanos, constituidos en el principal pacto social para evitar la arbitrariedad del Estado en contra de las personas, se convirtieron, junto a las instituciones estatales y de la sociedad civil que propugnan por su respeto, en defensores de delincuentes que olvidan los derechos de las víctimas de la violencia. Otra paradoja, aquellos que nunca se preocuparon por las víctimas, porque en muchos casos también fueron victimarios, ahora resultan ser sus principales defensores y acusadores del discurso de los derechos humanos y sus instituciones.

De esta forma, la deslegitimación de los derechos humanos, de las instituciones que propugnan por su defensa y focalización de nuevos enemigos dentro del esquema de la defensa social (maras y crimen organizado), constituyen el principal camino para el ascenso al poder por la vía electoral y también la justificación del desmontaje del sistema de garantías, con el fin de reinstalar un sistema policial sin control. Esta es una posible respuesta al fenómeno de la postguerra de la aplicación y ampliación de la pena de muerte, el aumento de penas draconianas de privación de libertad, condiciones inhumanas de las cárceles, ampliación de la aplicación automática de la prisión preventiva y de prácticas policiales autoritarias.

El resultado de esta tendencia es el eterno retorno al autoritarismo: se ha logrado deslegitimar a los derechos humanos y desprotección a las víctimas, lo que ha provocado una espiral de violencia, no solo de los delitos, sino también de la violencia que genera el Estado a través de sus instituciones punitivas. El ideal de la República, planteado desde la época de Platón, de que “el derecho gobierna a los que gobiernan”, se pierde cotidianamente en leyes injustas y en las prácticas cotidianas de la justicia. Recuperar el discurso del Estado de Derecho, como barrera infranqueable del poder punitivo, es uno de los caminos para realizar los valores que propugna nuestra Constitución: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

**f) Eficiente en la gestión administrativa.** El punto de partida para el presente apartado es la relación intrínseca que existe entre las formas procesales y organización del sistema de justicia penal. La reforma de la justicia, que parte del principio adversarial, implicó en primer lugar énfasis en la especialización en la división de funciones básicas dentro del proceso penal: juzgar, acusar y defender, distorsionadas en el modelo inquisitivo tradicional, en donde el juez de instrucción concentraba en especial las dos primeras. Este énfasis implicó la reorganización del sistema institucional. Así por ejemplo, en el Ministerio Público, su transformación hacia una gestión que implica la carga de la prueba, la efectividad en la dirección funcional del investigación y la selectividad de casos; en la defensa pública, crear las condiciones propicias para la atención inmediata y constante del derecho de defensa técnica para aquellas personas que carecen de recursos económicos; y en la judicatura, la transformación institucional para la gestión del nuevo escenario de toma de decisiones, la audiencia oral, pública, concentrada, continua y contradictoria.

Esta reorganización y gestión institucional está ligada a la transformación de las prácticas judiciales inquisitivas, que tienen su base en lo escrito, es decir del trámite del expediente, hacia nuevas formas procesales que adquieren su naturaleza en la oralidad, base de los sistemas adversariales. La transformación de prácticas judiciales escritas a orales, es decir del trámite del expediente al desarrollo de audiencias, pareciera a primera vista la simple incorporación de nuevas forma de realizar la cosa judicial, que de hecho lo es en el plano operacional, pero en el fondo implica una complejidad de enormes consecuencias en el aparato de justicia y en la cultura jurídica.

Como consecuencia en lo organizativo judicial, es importante incorporar el principio de imparcialidad del juez, quien a diferencia del modelo inquisitivo, el juez no interfiere en el interés de las partes y reduce su accionar a garantizar el derecho de los intervinientes de conformidad con la síntesis que realiza de las pruebas y alegatos aportados en las audiencias por las partes. Esta forma procesal de intervenir, tiene implicaciones directas para organizar la independencia interna y externa del aparato judicial, así como también en la organización de la gestión del despacho del juez, orientado a la realización efectiva de las audiencias. El primer problema es de carácter político y el segundo de eficacia administrativa en el desarrollo de audiencias para la tutela judicial de las víctimas y las garantías procesales de los imputados.

En el Poder Judicial, los cambios en materia de independencia judicial no han sido lo suficientemente contundentes como para abandonar el centralismo, la rigidez verticalista y el desarrollo profesional dentro de las instituciones. A pesar de la creación de la Carrera Judicial y de un Consejo específico para administrarla, la separación de funciones administrativas y judiciales continúa sin desarrollarse plenamente. La Corte Suprema de Justicia mantiene una cuota de poder administrativo suficiente como para mantener la estructura vertical del poder judicial, lo que constituye, además de una amenaza para la independencia interna de los jueces, un proceso de toma de decisiones administrativas complejo que implica el consenso de un cuerpo colegiado de trece magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia.

En la gestión del despacho judicial prevalecen las formas escritas, propias del trámite del expediente, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia emitió en julio del 2005 un reglamento general para tribunales penales en donde propone una separación de las funciones del juez de las puramente administrativas, organiza las atribuciones para el personal auxiliar y diseña un método de gestión de audiencias. La aplicación de este reglamento ha producido experiencias exitosas en el occidente del país, en especial en Quetzaltenango, en donde el trámite escrito en algunos órganos jurisdiccionales prácticamente ha desaparecido. Lo mismo puede afirmarse de la reciente creación de juzgados de turno en la ciudad capital, en los cuales existe un juez permanente con competencia para resolver en audiencia la situación jurídica de las personas detenidas. Ambas experiencias son positivas e imprimen la tendencia del cambio. Su generalización en todo el país, depende en mucho del compromiso político, del respeto, apoyo y valoración a las iniciativas gestadas localmente, de la divulgación de sus resultados y coordinación de la cooperación internacional. La pervivencia del trámite escrito y la existencia de estas experiencias de transformación de la gestión del despacho judicial, son el reflejo de la pugna

permanente entre el modelo normativo de corte adversarial con un sistema organizacional, de gestión y cultural con fuerte tendencia inquisitiva.

La transición de formas procesales del trámite del expediente a formas procesales que tienen como base las audiencias orales, tiene un impacto importante en la construcción de una nueva cultura jurídica y legitimación social de la función jurisdiccional. Es aceptado que los “trámites” judiciales son incomprensibles y engorrosos para cualquier persona. Desde que se es víctima de un delito, existe la sensación de que la inclusión del conflicto al sistema de justicia, más que protección a una tutela judicial efectiva, se es víctima también del proceso. La misma sensación puede tener cualquier persona señalada de cometer un delito. Esto no es un fenómeno actual, por el contrario, fue el modelo que se instauró desde la colonia, se consolidó en cada momento histórico y conformó una cultura judicial que detrás de las formas, logró consolidarse como burocracia con poder político al servicio de los poderes de turno. Con razón se afirma que muchos de sus atributos centrales como el carácter escrito, secreto, formalista, lento, curialesco, dependiente, burocrático, etc., son cualidades esenciales del sistema inquisitivo y no sus defectos<sup>7</sup>. Las prácticas judiciales de esta burocracia, provocaron la construcción de una justicia ajena a la población, que en otros términos significa insensible a sus necesidades concretas, inútil para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución e ineficaz como espacio de resolución de conflictos.

La pérdida de poder de esta burocracia judicial, en la que también se incluyen las estrategias de litigio para retardar el proceso, constituye una de las causas por las cuales perviven formas procesales que tienen como base el trámite del expediente. Detrás del rechazo a las formas orales, también se esconden intereses corporativos. De ahí la importancia de diseñar nuevas formas de capacitación en universitarias e instituciones de justicia como estrategia para revertir la inercia cultural. En cuanto a la legitimidad, las formas orales constituyen la mejor manera de acercar la justicia a la población, solo ellas pueden garantizar la inmediatez y la publicidad, garantía de transparencia de la cosa pública, como lo es también administrar justicia.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

Todos estos elementos descritos, que constituyen legítimas demandas sociales de justicia, reflejan la complejidad del proceso de reforma judicial y la necesidad de generar acciones de cambio en la estructura organizacional y cultural en el tiempo. Esto es, aquellas que tiendan al desmontaje del sistema inquisitivo en forma sostenible. El cambio normativo es importante, pero no suficiente, pues la cultura jurídica y la organización tradicional de las instituciones de justicia, vinculada estrechamente al modelo inquisitivo, poseen una capacidad de dosificación que revierten los procesos cuando las acciones de cambio son superficiales o bien no se sostienen en el tiempo. Acciones de cambio, que debieron realizarse desde el inicio de la entrada en vigencia de la nueva normativa procesal, se postergaron, muchas veces por inexperiencia, otras por temor a la crisis que podría generar el cambio, y en ocasiones, porque en realidad la dirección política de las instituciones proclamaron un discurso, pero al momento de las decisiones optaron por reforzar la tradición jurídica inquisitiva. De esta cuenta, muchos esfuerzos y recursos quedaron

---

<sup>7</sup> Binder Alberto, *El Incumplimiento de las Formas Procesales*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000, pag. 44

plasmados en proyectos piloto o informes de factibilidad sin posibilidades de realizarse por falta de voluntad política, seguimiento, recursos o bien por “nuevas” iniciativas que llamaron la atención. Esta dinámica de funcionamiento en la toma de decisiones políticas puso en evidencia la ausencia de un rumbo claro del conjunto de acciones orientadas y realizadas en el tiempo a una finalidad: desmontar el sistema inquisitivo y vitalizar de la fuerza necesaria al nuevo modelo procesal.

Esta situación permitió que la contra reforma, natural en estos procesos, cobrara fuerza política, ya no cristalizada en un movimiento social específico, deslegitimado al desnudarse el sistema de justicia que respaldaron y por los cambios políticos propuestos en los Acuerdos de Paz, que revitalizaron el discurso de la reforma, incorporando nuevos sectores de la sociedad civil, sino que se instalara en forma silenciosa en las prácticas judiciales y en las decisiones políticas de reformas normativas, respaldadas unas dentro de un discurso demagógico de la inseguridad ciudadana, tal el caso de las modificaciones a la prisión preventiva, otras puramente cosméticas, que en nada han profundizado la transformación de la justicia, y las menores, que generan confusión, a tal grado de que resulta impracticable su puesta en marcha.

A más de diez años de entrada en vigencia de la normativa procesal penal y de los Acuerdos de Paz, cabe preguntarnos si las estrategias, si es que existen en algunos casos, de implementación definida por los sectores políticos es la adecuada para desencadenar los cambios estructurales en la justicia penal. Esto es fundamental, pues de lo contrario seguiremos insistiendo en dinámicas que han demostrado su fracaso. El riesgo de cometer errores en este aspecto para el futuro es peligroso, esto por dos razones, en primer lugar porque queda la sensación de que en Guatemala, cualquier acción de transformación de la justicia tiende a estancarse en el tiempo, lo cual desalienta el respaldo que hasta el momento se cuenta con la comunidad internacional y amplios sectores sociales que como en ningún momento histórico han tomado como agenda central el cambio de la justicia; y en segundo lugar, porque un fracaso en la respuesta a la demanda social hacia la administración de justicia pone en riesgo los pocos avances hacia la democracia.