

DOCUMENTO dos. Enero 25 2008

LA DESCENTRALIZACION EN EL EJERCICIO DE LA COERCION PENAL

Se ha indicado con anterioridad que nuestra Constitución Política se preocupa, especialmente por establecer resguardos o garantías frente al posible uso arbitrario del poder penal administrado por parte de las autoridades del Estado encargadas de administrarlo. Se ha destacado también, que la coerción penal que las autoridades ejercer sobre el ciudadano, es considerado como una fuerza estatal, de alta intensidad y, por lo tanto, todos los resguardos y garantías referidas a ella tienen una gran importancia política, que debe ser tomada en cuenta en toda interpretación de la normativa constitucional.

En nuestra ley fundamental existe, además, otros mecanismos que no suelen ser incluidos dentro de la denominación de "***garantías procesales o penales***", quizás porque funciona de una manera diferente a estas, pero por igual cumplen, la función de proteger a los individuos o grupos sociales del uso despótico del poder penal del Estado.-

A este mecanismo institucional podemos llamarlo la "***descentralización del ejercicio de la coerción penal***", aunque se comprende mejor su funcionamiento si decimos que ***se trata de una distribución del poder penal que busca evitar la concentración de dicho poder en manos de un solo sujeto, obligado a administrarlo y que está autorizado para ello constitucionalmente.***-

En la distribución de poder que realiza nuestra Constitución existen tres sujetos primarios o básicos.

- a) Ellos son el pueblo (El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley Art. 152 Const.);
- b) La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.
- c) El ejercicio de la coerción penal se halla repartido entre estos tres organismos.
- d) El Estado tiene el poder de establecer un Código Penal que rijan en toda la

República.

- e) El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional. Y para juzgar las conductas señaladas de ilícitas, en las que incurran las personas que se encuentran en el territorio, se ha establecido el procedimiento de juzgamiento o la ritualidad del mismo, en el Código Procesal Penal. Serán los jueces competentes los encargados de hacer uso de los instrumentos legales descritos en el referido código, cuando les toque la tarea de juzgar la conducta y ordenar se ejecute aquello que hayan decidido. Todos los jueces se encuentran aglutinados en el Organismo Judicial. La Corte Suprema de Justicia y el Organismo Judicial son los que ejercen con exclusividad la potestad de administrar justicia. Sin embargo, dice la ley, y demás leyes de la República, con ello deja abierta la puerta para pensar en que es posible que existan otros jueces, y no solo los que se encuentran laborando en el Organismo Judicial. Como el caso del Tribunal de Honor de los Colegios Profesionales, el Tribunal de Honor de los Partidos Políticos, así por igual el Tribunal Suprema Electoral, La Junta de disciplina Judicial, que juzga a los propios jueces, cuando estos son señalados de alguna felonía o conducta impropia en el ejercicio del cargo;

Apréciase lo que la Constitución reza al respecto: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

- f) ***La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.*** Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Todos y cada uno de los elementos de la distribución constitucional del poder penal han sido diseñados para que, en conjunto, formen un sistema armónico. La función de ese sistema no es otra que la de establecer límites, garantizar libertades y preservar la dignificación de las personas. Por tal razón, podemos decir que esa distribución cumple la misma función que ellas y se nutre del

mismo sentido político. Mientras en nuestra vida institucional concreta no se modifique la situación actual y no comience a respetarse la citada distribución armónica, el poder penal transitará carriles que no son los previstos por nuestra Constitución Política.-

Sin embargo, la armonía garantizadora que ha buscado diseñar nuestra ley fundamental se aprecia con mayor claridad si analizamos con precisión la función de cada uno de los sujetos políticos citados.-

CARACTERISTICAS BASICAS DEL PROCESO PENAL EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.-

Se podría considerar posible abrigar la idea que cualquier juicio que realice el juez es apegado a la constitución. No es solo el hecho del nombramiento del juez lo que le da valor a la actuación judicial. No todas las actuaciones del juzgador cumplen con la normativa constitucional.

El hecho de que no existan normas precisas sobre la estructuración del juicio penal dentro de la constitución ha servido de fundamento a los interpretes para afirmar que la normativa procesal no la encontraremos en la Constitución.

Pero si realizamos una interpretación dogmática de la Constitución y, por sobre todo, si la ubicamos en su exacto punto político institucional, advertiremos con facilidad que no es cierto que cualquier juicio penal satisfaga las exigencias constitucionales. En primer lugar, debemos recordar que nuestra ley fundamental indica que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Que nadie podrá ser condenado, ni privado de los mismos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Es decir, nuestra Constitución nos habla de que debe ser oído el sindicado en juicio público y no escrito y secreto. También indica por otra parte, por exigencia del sistema republicano, democrático y representativo, que los juicios deben ser públicos, dado que la publicidad de los actos de gobierno es una de las características básicas de una República Democrática y la administración de justicia no sólo es uno de los poderes que gobiernan el país, sino que es uno de los pilares que estructuran el sistema de Gobierno democrático y representativo.-

También podemos afirmar que nuestra Constitución quiere que los juicios

penales sean realizados por jueces o tribunales y no por otros funcionarios del Estado. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente... Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Las garantías de independencia judicial e intangibilidad de los recaudos para el nombramiento de los jueces, la inamovilidad de éstos, salvo los casos en que se declare que ha lugar a formación de causa en su contra, las podemos encontrar en la ley de la carrera judicial. En ella se señala con propiedad que nuestros constituyentes quiere que la realización de los juicios sea tarea de los jueces o tribunales y no de otro funcionario público, ó algún subalterno del despacho del juez o tribunal (es decir, no puede delegar el juzgador esa función en los simples oficiales de trámite). Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces, salvo cuando se concluya el derecho que tienen del ante juicio y se declare que ha lugar a formación de causa en su contra con estricto cumplimiento de la ley de la carrera judicial;
- d) La selección del personal de conformidad con dicha ley.-

El tema al respecto de la carrera Judicial para el logro de la Independencia Judicial, es tema que merece un apartado especial ya que la misma es nueva para nosotros, pero que el mandato constitucional ha existido desde el instante en que la propia constitución política ordena la creación de la referida ley;

Podemos afirmar, que existen normas constitucionales claras que determinan que el juicio penal debe ser público, dirigido por los jueces o tribunales, investidos de una absoluta imparcialidad, preestablecidos con anterioridad a la causa, llevarlo en forma oral, continua, consecutiva y concentrada. Empleando procedimientos legales debidamente preestablecidos con anterioridad.-

Cabe preguntarse ahora: ¿existe otra forma de realizar un juicio público, con la presencia obligada del juez en el acto, que no sea sino mediante el empleo de la publicidad oral? El mandato constitucional reza que es derecho inherente a la persona acusada criminalmente que se le escuche, pero no por cualquiera, sino por un juez competente;

Es evidente que no existe otra forma de realizar un juicio justo, porque mediante el empleo de la publicidad y oralidad, es como se cumple el mandato constitucional. Y es el único mecanismo que se ha hallado por la humanidad hasta el momento, para llegar a realizar un juicio penal, con las características señaladas y exigidas dentro de la normativa constitucional.-

Vemos pues, que no es admisible conformarse con la interpretación superficial de que cualquier juicio penal es un juicio constitucional. Nuestra Constitución, manda realizar, en todo el país juicios orales, públicos y preestablecidos, que el juez o tribunal escuche al imputado. Ese es el diseño constitucional del juicio penal y aquel juicio que no se adecue a éstas características no será un juicio constitucional. Lo cierto es que, el juicio oral y público penal constitucional es algo que ha sido implantado el día primero de julio, de 1994 y lo que vimos antes es todo lo contrario, alejado del mandato constitucional, en ningún caso y en ningún lugar del país se pudo ver el juicio penal constitucional en funcionamiento, antes de la fecha indicada. Ésta es la razón por la cual no me entretendré analizando el procedimiento escrito, inquisitivo, derogado ya por nuestra legislación. Dichos juicios del siglo pasado, deberá de olvidarse totalmente, como referencia podría estudiarse, pero no como un anhelo de retorna al pasado, sino por el contrario. Debemos aceptar que se ha avanzado con el sistema oral, publico, contradictorio y democrático que actualmente existe. Dichos procesos del pasado nunca cumplieron con la normativa constitucional. Carece de sentido que centre su intelecto en aquellas normas inválidas, porque no se adecuan a la ley fundamental. Si me preocupa el conocimiento sobre el Derecho positivo, porque no hay, ni debe haber, derecho más positivo" que el Derecho establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.-

Una característica muy importante del juicio penal constitucional es que, se puede afirmar que la misión del juez es juzgar y ejecutar lo juzgado y no investigar o acusar, como lo hacía con anterioridad al primero de julio de 1994. El Ministerio Público es una institución que goza de plena autonomía, es auxiliar de la administración pública y de los tribunales. Sus funciones son autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. De lo anterior podemos sacar las siguientes conclusiones:

Que nunca el juez debe estar "contaminado" por la investigación previa que ha de realizarse antes del inicio del juicio. De la misma deberá aceptarse que se encuentra asignada por la constitución como actividad autónoma del Fiscal en la Etapa Preparatoria, acusar en la intermedia y ofrecer toda la evidencia que le permitirá concluir los actos preparatorios de la audiencia del juicio oral;

La actividad del juez o tribunal es propiamente jurisdiccional, juzgar y ejecutar lo juzgado. Dicha actividad es exclusiva del funcionario judicial. Son los contralores de la legalidad de la investigación que ha de realizar el Fiscal o el Querellante cuando a éste se le encomienda y nunca deberá inmiscuirse el juzgador en la misma, porque con ello estará delatando su parcialización en la

causa.

Podríamos extraer además una tercera consecuencia: el hecho de que no existe proceso penal posible sin acusación del fiscal, en representación del Estado en contra del Imputado. Debe quedar claro, en consecuencia, que el Proceso penal que la Constitución exige es un juicio con características propias, donde las funciones de los operadores de justicia y de los demás sujetos procesales involucrados en éste, se encuentran debidamente delimitada.-

Todo lo anterior responde a circunstancias históricas y políticas muy definidas que, en parte, ya se han visto. El triunfo del sistema democrático y representativo, aunque sea en el terreno de los principios, implica también un determinado modelo de justicia penal. No es casualidad, pues, que nuestra Constitución Política adopte precisamente esa filosofía. Y quienes no lo han entendido así es porque han tratado de sacar nuestra Carta Magna de su contexto histórico.

EL JUICIO ORAL:

La Oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. En especial, ella sirve para preservar el principio de inmediación, la concentración, la publicidad y la personalización del juzgador en la función judicial. En este sentido, se debe diferenciar muy bien lo que es un instrumento de lo que es un principio. La Oralidad es un instrumento, un mecanismo de comunicación; la inmediación, la concentración y la publicidad son principios políticos y garantías que estructuran al proceso penal.-

De esto no se debe desprender que la Oralidad es un asunto de menor importancia. Al contrario, hasta tal punto no es así que generalmente, cuando se quiere mencionar el modelo de juicio constitucional, se habla de juicio público oral, aunque, la Oralidad sólo sea el mecanismo o el instrumento del juicio democrático y representativo. Esta importancia de la Oralidad proviene del hecho de que ella es el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento para darle verdadera positividad o vigencia a los principios políticos mencionados. ¿De que nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura, si luego no tenemos medios eficaces para ponerlas en práctica?

Al ser condición necesaria de la eficacia de estos principios, la Oralidad se convierte en un instrumento de primer orden y con esa importancia debe ser estudiado. Representa fundamentalmente, un medio de comunicación: la

utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión del pensamiento de todas las personas, mediante el cual se llega a conocer los diferentes órganos de prueba en la audiencia de juicio.-

Obsérvese que, en el fondo, el mecanismo es simple: si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes (inmediación) y, además se comunican de un modo que es fácilmente controlable por otras personas (publicidad). Esta simpleza no ha sido reconocida sino hasta el primero de julio de 1994 y ha recibido una atención no muy profunda. Existe en el interior de la Republica lugares donde el juez o tribunal hablan únicamente el castellano y casi la totalidad de la población habla la lengua vernácula, por lo que es imposible que el juzgador se de a entender dentro de la comunidad.

A la fecha se escucha a algunas personas, quienes sin fundamento alguno, afirman que el juicio oral es más complicado, más difícil de realizar que el juicio escrito ya derogado, donde todo se hacía mediante la transcripción de actas (Quod non est in actas, non est in mundo) es decir, lo que no se encuentra en las actas, no existe en el mundo, así se afirmaba con anterioridad. Se llegó a consagrar lo que decían las actas. Nada existe si no se encuentra descrito en las actas. Sin embargo, Jeremías Bentham, en el siglo XIX, afirmaba que no hay nada más contrario a la verdad que el juicio escrito. "El juicio oral –explicaba - es el modo más natural de resolver los conflictos humanos e, incluso, así es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia." En efecto, a nadie se le ocurrió, si tiene una controversia o un conflicto en su familia, formar un expediente, nombrar a uno de los miembros de la familia como instructor o secretario, levantar actas de todos los testimonios recibidos, pedirle por escrito la opinión a cada uno de los miembros de la familia. En fin, todas estas actividades que parecen ridículas y artificiosas en el contexto de un conflicto familiar, resultan igualmente artificiosas y ridículas cuando se trata de construir un proceso penal en el marco de una sociedad, como sucedía anteriormente en Guatemala. Pero ahora el problema es otro. Hoy se nombran jueces y se designan magistrados, para regiones que le son totalmente desconocidas para estos. Se les ordena que lleguen a ejercer el cargo de juez o magistrado a lugares totalmente ajenos a los lugares donde domina una cultura influenciada por las costumbres de occidente, (refiriéndome a la europea, que el conquistador importo al continente e impuso a su sabor y antojo a la población que encontró en el continente americano) El problema de hoy es que el juez o magistrado no entiende a la población, la que ha conservado una cultura y no ha permitido que se consume el etnocidio, o el genocidio étnico.

Mas adelante veremos en detalle el juicio penal común, analizaremos cómo se

desarrolla en concreto la Oralidad dentro de la fase principal de ese juicio, que es el debate pleno o la vista principal. Ahora veremos únicamente como la Oralidad se halla al servicio de los principios de inmediación y personalización de la tarea de los jueces, en aquellos lugares donde predomina la civilización ladina. Ya que donde existe una etnia dominante, que conste que estamos hablando del 65% de la población nacional, a la presente fecha, aun existe la discriminación al respecto. Es de lamentar, que la Corte Suprema de Justicia, a partir del año 2,000 ha visto el problema y le ha buscado una solución, la cual consiste en contratar jueces que dominen alguno de los idiomas vernáculos de la región, a efecto de que se de que el tribunal a entender entre los sujetos procesales y la población en general, lo cual a mi criterio, debió ser una prioridad desde el inicio del cambio del sistema de administración de justicia.-

Sin embargo, para comprender más adecuadamente el papel que juega la inmediación, dentro del juicio oral, se debe afirmar: Normalmente se suele explicar el proceso penal como una actividad o un conjunto de estas para la adquisición del conocimiento. Así, el proceso penal se convierte en un conjunto de actos encaminados a intentar reconstruir un momento histórico, que represente los hechos que se dieron en el mismo, de un modo más aproximado posible a la verdad histórica para luego, sobre esa base aplicar la ejecución prevista en el orden jurídico. Este conjunto de actos que conforman el juicio público penal es realizado por personas que tienen diferentes actividades respecto a los roles que les compete desempeñar en el proceso. Algunos de ellos son por Ej. El juez o tribunal, el fiscal, los peritos, los expertos, los intérpretes, en general son todos funcionarios del Estado. Todos se guiarán por la búsqueda del acercamiento de la verdad histórica (éste es el principio de objetividad).

Otros aunque ciertamente no se guían por la mentira, se guían fundamentalmente por sus intereses dentro del proceso, la exigencia al apego de la normativa legal existente (principio de parcialidad); Así, el imputado, los defensores, la víctima y sus Abogados, el Querellante, el actor civil, etc. En este modelo de comprensión, los actos y las actividades de las personas se definen fundamentalmente por su relación con la adquisición de información, con la veracidad de esa información y con la verdad como meta o como resultado del proceso, sin importar, por ahora, si esa verdad puede ser alcanzada o es siempre una meta inalcanzable. En este contexto, la inmediación se manifiesta como la condición básica que hace que esos actos y esas relaciones efectivamente permitan llevar a "la verdad" del modo más seguro posible, ya que la comunicación entre ellas y la información que ingresa por diversos canales (medios de prueba) se realiza con la máxima presencia de esas

personas y, en especial, con la presencia obligada de las personas que deberán dictar una sentencia luego de observar la prueba presentada (los jueces de sentencia). A su vez, la Oralidad y la inmediación que ella genera, permite que la evidencia (información que luego se convertirá en la prueba) ingrese al juicio penal del modo más concentrado posible, es decir, en el menor lapso posible de tiempo.-

Esta posibilidad que otorga la inmediación y la Oralidad procesal es decir, que las evidencias y los medios de prueba obtenidos con el anticipo legal respectivo, se reúnan en una sola audiencia en forma consecutiva y en un solo acto y sean observados y escuchados sin interrupciones en su realización, y así adquieran una mayor virtualidad probatoria, por una parte y, por la otra, puedan ser controlados y rebatidos con mayor eficacia por los distintos sujetos procesales, se le ha llamado dentro de la doctrina como principio de concentración procesal, y se le considera actualmente como uno de los grandes principios que estructuran un juicio penal acusatorio, característico del Estado con sistema de gobierno democrático y representativo.

En el contexto analizado hasta ahora, el principio de concentración de la evidencia que servirá al juzgador para la toma de decisiones, el papel que juega el anticipo de prueba, debe tenerse presente que será como un único modo de que la información escrita necesaria e ingresada a la audiencia de juicio penal oral se de por medio de su lectura. Pero dicha actividad probatoria es estrictamente excepcional y no deberá tenerse como una actividad excusativa para obviar por completo la Oralidad del juicio, ya que igualmente el juzgador no está obligado a calificar de valorable dicha incorporación, no será nunca un elemento fundamental para decidir el juzgamiento de los hechos. Los jueces saben que la lectura de documentos llega a obviar el contradictorio. Los documentos deberán ser acompañados de una serie de evidencias que los refuercen y así permitir el contradictorio. Es decir, se deben acompañar otros elementos de convicción calificados de contundentes. Por sí solo, los documentos no deben ser calificados de suficiente, ya que éstos son muy débiles para la toma de una decisión en juicio. Por otro lado la concentración y la búsqueda del contradictorio en la audiencia del juicio oral debe ser muy apreciada por los jueces, ya que les permite iniciar la búsqueda de la valoración de la prueba, que les permitirá la toma de sus decisiones más justa y apegado a la verdad.

En síntesis, la Oralidad, en una consideración tradicional, es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez o tribunal, las partes, las evidencias y los medios de prueba, lo que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado.-

Sin embargo, es posible analizar la Oralidad, la inmediación y la concentración

desde otra perspectiva, que no anula, sino completa la anterior. Para ello se debe tener en cuenta que la justicia penal, en realidad, nunca soluciona un conflicto sino que, a lo sumo, logra redefinirlo en términos pacíficos y reinstalarlo en la sociedad. Por ejemplo: a la justicia penal llega el conflicto provocado por la muerte de una persona y el dolor que ello genera. De la justicia penal, en el mejor de los casos, sale un nuevo conflicto, que es el de la persona que deberá pasar mucho tiempo de su vida en prisión y consecuentemente el dolor a que ello da lugar. También puede salir otro más, como por ejemplo el que surge de la suma de la anterior muerte más la impunidad del agresor o, en el peor de los casos, el conflicto de la condena de un inocente o el de una condena excesivamente rigurosa.-

La justicia penal es, en gran medida, la institución social encargada de mediatizar las controversias, es decir, de absorberlos y transformarlos en nuevos conflictos con menor contenido de violencia. Así se deberá cumplir la misión pacificadora por excelencia de la justicia penal, que en la práctica normalmente no se cumple.-

Podemos observar con claridad que, desde esta perspectiva la Oralidad, la Inmediación y la Concentración adquieren otra dimensión. Esto no es nuevo: desde antiguo la justicia penal cumplió esta función redefinitorio del conflicto y cuando existían "pruebas" como el combate judicial, por ejemplo, esto se veía con mayor claridad. El juicio penal aparece así como el "Ámbito institucional" de esa redefinición del conflicto y, por lo tanto, debe cumplir con ciertas condiciones.-

En primer lugar, deben estar presentes todos los que de algún modo tienen que cumplir un papel relevante en ese proceso de redefinición: Allí son imprescindibles los protagonistas del conflicto (el imputado y la víctima, principalmente el imputado, ya que la víctima podría decidir dejar en manos de las autoridades encargadas de la persecución, toda la actuación. Pero el imputado no puede darse ese lujo, debe estar presente ya que si se ausenta se detiene el juicio. Pero de igual forma, lo deberán estar los encargados por el Estado de producir o conducir el proceso de redefinición, los fiscales encargados de la causa y de ejercitar la acción penal y, en particular, el juez o tribunal encargados de juzgar y ejecutar lo juzgado. Y es importante que concurren todos los elementos que de algún modo ayudarán a este proceso de absorción institucional del conflicto inicial, hasta llevarlo a un contenido de violencia socialmente admisible (por su baja intensidad o por su alta cuota de Institucionalidad). -

En ambos modelos - el "modelo de un sistema de comunicación para la adquisición de la verdad" o el "modelo de un sistema de comunicación para la redefinición del conflicto" - la Oralidad es un instrumento imprescindible. Y en ambos, el juez debe cumplir un papel relevante. En el primero, porque a él le

competente determinar finalmente cuál será la verdad procesal a aceptar; Él será quien tomará la decisión final sobre cuáles son los hechos efectivamente probados y cuál es la solución que el orden jurídico ha previsto para ese caso.-

En el segundo modelo o perspectiva, la tarea del juzgador es más delicada, si no son atentos y vigilantes de que el conflicto a redefinir la justicia penal, resultará que han incrementado el contenido de violencia social y de ese modo contribuyen ya no a la paz social, sino a la venganza. Los mismos protagonistas del caso inicial buscarán otros caminos para solucionarlo o redefinirlo por sus propios medios. Si la absorción institucional del conflicto inicial no tiene mayor contenido de violencia o un mayor contenido de legitimación, la sociedad valorará negativamente el papel de la justicia, la dejará de ver como instrumento pacificador del Estado. Porque sus decisiones producen mayor disgusto o alarma social, lo cual es considerado como peor al propio conflicto. Recuérdese que se ha dicho que el Derecho Penal implica una economía de la violencia social; vemos aquí cómo esa función se realiza fundamentalmente a través de la actividad de los jueces, lo que evidencia, una vez más, la corresponsabilidad de las normas penales y de los sistemas procesales en la configuración de la política criminal del Estado.-

El sistema procesal penal que teníamos vigente antes del primero de julio de 1994 no era oral, sino netamente escrito, secreto y con gran confusión en quien debería estar en el papel de acusar e investigar y quien al mismo tiempo era el encargado de juzgar. Por lo que no pudo cumplir con estas funciones. En primer lugar, porque la escritura, como sistema de comunicación, no obliga a la inmediación sino que, por el contrario, genera necesariamente un alejamiento de las partes entre sí, de estas con el juez y de todos con los medios de prueba, ya que toda la actividad de adquisición de información se realizaba a través de actas, que mediatizan el conocimiento y lo tergiversan. Tampoco dicho sistema escrito garantizó la presencia del juez en todos los actos procesales, ni la personalización de su tarea, ya que estos sistemas producen, como un vicio intrínseco, la delegación de funciones, y cualquiera que conociera cómo funcionaba el sistema escrito sabía que en ellos gran parte de la actividad judicial - inclusive las propias sentencias - eran realizadas por los funcionarios auxiliares o simplemente, por los empleados del tribunal, los que son conocidos hoy como los oficiales de trámite, con gran deterioro de las garantías constitucionales.

Sin embargo, hay que tener presente que la oralidad, como modo de resolver los conflictos entre la sociedad autóctona del continente, o pueblos indígenas o tribales originarios del área, ya existía en la sociedad nativa de América, como forma de juzgar los conflictos sociales. Dichas formas de hacer justicia, empleando la costumbre de los pueblos y sus tradiciones, fueron ignoradas por completo por el conquistador. Como pueblos originarios, tienen su propia

forma de hacer justicia lo cual ha perdurado hasta la fecha, ajena a la forma como se ha impuesto por el conquistador, y que continuó en la vida política y democrática de los países del continente durante todo el transcurso de la historia independiente. Dichas formas de hacer justicia, empleando la costumbre de las comunidades ha vivido paralelamente al margen del sistema de hacer justicia de la cultura occidental. Doy un ejemplo al respecto. En una comunidad de Chiapas, en época reciente, dos amigos llegaron un fin de semana a emborracharse, a consecuencia de la embriaguez ya a altas horas de la noche, llegaron a ofenderse mutuamente, lo cual dio como resultado que se arremetieran mutuamente con machete, la consecuencia fue que uno de ellos resulto muerto por las heridas causadas. Al día siguiente, el consejo de ancianos juzgo el caso y llego a la conclusión que había que resolver la situación del responsable, quien era el mejor amigo del fallecido, pero por igual había que resolver la situación de la viuda y sus siete hijos. El sobreviviente del ataque era soltero y el consejo resolvió, que este debía casarse con la viuda y hacerse cargo del sustento diario de los siete hijos huérfanos. Por lo que el problema lo daban por resuelto. La justicia local, del tipo occidental, busco la forma de intervenir en el caso y arrestar al homicida, pero la comunidad entera se opuso, alegando que prevalecía la justicia conforme a sus costumbres y tradiciones.-

La Constitución Política de la República de Guatemala, es clara al exigir un juicio oral: " Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido." Se Sabe hoy en día, que solo así se realiza la función judicial, se asegura la misión pacificadora de la administración de justicia y, por sobre todo, se preserva la personalización de las tareas de los jueces, que no podrán delegar sus funciones tal como se mencionó, pero sin embargo, a la fecha, hay jueces que controlan la legalidad de la investigación que aún no quieren asumir sus roles de juzgador y permiten que sean los oficiales los que hagan su trabajo. Los jueces se abstienen de conocer al imputado y demás sujetos procesales. Pero hay que tener presente, para poder comprender dicho fenómeno que dichos jueces han sido formados y se han desarrollado en un procedimiento netamente escrito, y para ellos nada ha cambiado desde el primero de julio de 1994. Ellos siguen siendo los jueces y los abogados siguen en su ejercicio profesional. Para ellos el investigar y delegar el trabajo de cada expediente en los oficiales es lo más normal y natural, ya que consideran, que si la Corte Suprema de Justicia quisiera que se respetara la intermediación procesal, lo demostraría creando nuevos tribunales, ya que es humanamente imposible que puedan asistir a todas las audiencias que se realizan dentro del tribunal. Yo les puedo decir que eso es mentira, pues el único instante en que

se requiere su presencia es precisamente cuando el imputado declara. El juez ya no investiga, ni mucho menos los oficiales, si lo hacen automáticamente están interviniendo en las funciones de un ente autónomo, que lo es el Ministerio Público, y lo más grave, están denotando su parcialización e interés en el proceso y todo ello en su conjunto es una serie de violaciones a la normativa constitucional. Si el juez ya no investiga para lo único que se requiere su presencia es para hacerle saber al imputado de sus derechos constitucionales, tales como el que puede abstenerse de declarar, lo que no va hacer usado en su contra, y si su decisión es no declarar ello será respetado, tiene derecho a asistirse de un Abogado colegiado de su confianza y si no lo tiene, el Estado está obligado a proporcionárselo, y puede declarar libremente sobre el señalamiento que hacen las autoridades en su contra y explicarle por qué razón se encuentra un proceso en su contra, quien lo acusa y como se encuentra tipificada la conducta que se le imputa dentro de la legislación penal vigente. Sugiero, que en caso se llegue a dar dicho fenómeno, que el Abogado se limite a anotar al final del documento, la razón de protesta, indicando que la misma es falsa porque el juez y secretario no se encuentran presentes en la diligencia. Suficiente para que más adelante sea declarada la nulidad del acto y de todo aquello realizado con posterioridad al mismo.

Con el respeto a los principios constitucionales, tal como sucede con el procedimiento acusatorio, no sólo se garantiza una justicia verdaderamente democrática y representativa, sino que se le da verdadera efectividad a uno de los principios de mayor importancia de una democracia denominada la independencia judicial.-

El sistema escrito, derogado el 1 de julio de 1994, fue todo lo contrario al sistema democrático, éste nació al amparo del pensamiento conservador, crecido bajo la escasa vigilancia que nuestra Corte Suprema, alejado de las garantías procesales, se encontraba lejos del diseño constitucional del juicio penal y se sostuvo por muchos intereses creados, no solo depreció muchas garantías constitucionales sino que, a través de la delegación de funciones, convirtió a la independencia judicial en una de las más grandes hipocresías de nuestro sistema judicial. Como ejemplo último quiero contar una anécdota que sí realmente sucedió: Se dio un seminario cuando recién se iniciaba la vigencia del juicio oral y público en nuestro país, en la misma existían dos grupos de profesionales, los que apoyaban la transformación de justicia en Guatemala y los que estaban en contra de ella. Y uno de los conferencistas, (omito el nombre del profesional por respeto a sus opiniones), dijo: Deben darse cuenta que el juicio oral y público no es bueno, solo para darles un ejemplo recuerden: Jesucristo fue juzgado en un juicio oral y público, era inocente y se le condenó a morir en la crucifixión. Sí, dijo el otro conferencista: (quien defendía el sistema acusatorio): Si hubiera sido juzgado mediante un procedimiento

escrito, sin contradictorio, secreto y sin ninguna garantía constitucional, tengan la certeza que aún se encontraría abierto el proceso con el auto de apertura a juicio y la prisión preventiva vigentes y posiblemente aún no se tendría señalado día y hora para la vista a sentencia.-

EL JUICIO PÚBLICO

Ya he visto que la Oralidad es el mecanismo para preservar la publicidad, que constituye uno de los grandes principios que deben estructurar al juicio penal. La publicidad del juicio, no sólo surge de la esencia del juicio democrático y representativo, asumido por nuestra Constitución Política, sino que es una de las garantías judiciales básicas previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado también como el Pacto de San José de Costa Rica.-

La publicidad del juicio se relaciona, en primer lugar, con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social.-

Una de las finalidades de la pena a imponer al sindicado es la de darle un mensaje a la sociedad en general, con lo cual cumple su papel de la prevención general. Por ella se entiende que se produce la acción de efectos sociales a través del castigo. Estos efectos sociales se pueden producir infundiendo miedo o intimidando a las personas, para que no realicen las conductas prohibidas o señaladas de injustas por la legislación, o pueden ser producidos mediante la afirmación pública y constante de que ciertos valores que esa sociedad acepta como básicos y, de ese modo, asegurar que las personas seguirán prestando su consenso para auto limitarse según esos valores.

Para comprender una de las varias funciones de la publicidad debemos entender que esos efectos sociales no solo se producen con la conminación abstracta de las penas, sino muy por el contrario, a través de la aplicación concreta de los castigos.-

Por ejemplo: no cumplen tanto la función de prevención general la creación de tipos penales a los que se les enlaza determinadas penas y la publicación de los textos en los cuales se comunica a la población la existencia de esas prohibiciones, sino la aplicación concreta de esas normas en los juicios penales y en casos concretos reales.

Si los homicidas son castigados con la asignación de una pena, que ha sido obtenida de entre el mínimo y máximo determinados dentro del tipo penal descrito en la ley penal, eso significa que la prohibición de matar tiene vigencia y el estado al aplicarla, dice que encuentra y declara culpable y por ende responsable de dicho delito a una persona, quien merece sufrir la pena;

Lo anterior provocará miedo en algunos y en otros motivará el consenso para

no actuar como un homicida pues se corre el peligro que, en caso llegue a ser capturado, el Estado puede llegar a declarar su responsabilidad y por tanto condenar a la persona a cumplir una pena de prisión señalada en años, en la ley penal.-

Pero si ustedes recuerdan, los juicios en Guatemala, antes del primero de julio de 1994 fueron secretos - secretos de hecho, aunque existían normas procesales que habilitaban la publicidad, como sucede en los procedimientos escritos, ya que no es frecuente y esperable que los ciudadanos comunes y corrientes se dedicaran a visitar los tribunales y a caminar por una torre de tribunales pidiendo expedientes para leerlos en su afán de enterarse únicamente de su contenido, o se presentaran a audiencias de vistas "públicas", que no son más que sesiones de dictado, por un grupo de personas amontonadas alrededor de un Escritorio -. Y si las normas penales no son efectivamente conocidas por los ciudadanos y, además de ello, los juicios penales eran secretos de hecho, ¿Cómo se trasmitían los mensajes de la justicia a la sociedad en general?

El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social: implica que ella cumple con su tarea de transmitir mensajes sociales sobre la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia. Por esa razón, Carrara insistía en que si el juicio es secreto y la población no tiene posibilidades de percibir el juicio como algo justo, no interesa demasiado que la sentencia sea intrínsecamente justa ya que, a los efectos sociales, es lo mismo una sentencia injusta que una percibida como justa, aunque no lo sea.-

La publicidad del juicio significa que la decisión del tribunal es transparente, que cumple con el principio constitucional de la publicidad de los actos de gobierno. La administración de justicia es una de las ramas principales del gobierno de una sociedad democrática. Esa transparencia, como vimos, significa que ella cumple su función preventiva, ligada a los fines de la pena y al fundamento del castigo. Sin embargo, la publicidad del juicio se relaciona con otra dimensión de gran importancia: el control popular sobre la administración de justicia. Ese control lo encontramos en los medios. La sociedad en general se entera en las noticias de prensa, radio y televisión del diario vivir de los tribunales y juzga al funcionario público.-

Se ha dicho que el poder penal es un poder de alta intensidad que, por lo tanto, debe estar especialmente limitado. Si la sociedad ha tomado la decisión de dotar a algunos funcionarios del Órgano jurisdiccional (jueces) del poder de encerrar a otros seres humanos en las cárceles, ese poder no puede quedar librado a la arbitrariedad y falto de control de la ciudadanía en general. Así como existen innumerables garantías judiciales que buscan limitar la arbitrariedad, la publicidad del juicio busca asegurar el control social por parte de la sociedad en general, del ejercicio del referido poder.-

De este modo, los jueces deben dictar sus sentencias "de cara al pueblo" y los ciudadanos pueden tener una percepción directa de cómo ellos utilizan ese enorme poder que la sociedad les ha confiado, recuérdese que dictan sus sentencias en su nombre y lo afirman cuando dicen: "en nombre del pueblo de la República de Guatemala". Debe quedar claro, pues, que la publicidad del juicio es el principio que asegura el control ciudadano sobre la justicia.-

Generalmente la publicidad ha significado "la realización de los juicios a puertas abiertas", es decir, la posibilidad de que cualquier persona pueda asistir al juicio y observar lo que allí sucede. Por supuesto que este derecho puede tener limitaciones expresas, fundadas en razones de orden, pudor o necesidad de mantener ciertos actos en secreto, razones éstas que el Código Procesal Penal establece. No será admisible, por ejemplo, que un Código dijera que los juicios son públicos, "salvo que el tribunal establezca lo contrario", aun cuando estableciera el requisito de una resolución fundada para ello. Las restricciones a la publicidad sólo son admisibles constitucionalmente cuando se fundan en razones serias, que están previstas en la ley y no significan una limitación arbitraria al principio de control de la justicia. Se limita la publicidad cuando, hay que proteger al integridad y moral de menores, mujeres, o actividad de estado, por razones de seguridad. En todo aquel delito de acción privada, por la propia integridad física y el resguardo del pudor de la mujer, es aconsejable que el juicio no sea totalmente público, ya que puede afectar su estima y su reputación.-

Pero, en realidad, creer que el principio de control ciudadano se satisface con sólo permitir que los ciudadanos concurren a los juicios es una visión en cierto modo superficial. En la moderna sociedad de masas lo que ocurre es que nadie va a controlar esos juicios y el control queda reducido a lo que la prensa escrita, la radio y la noticia televisiva quiera publicar, con mayor o menor cuota de "Amarillismo". Si la intención es desprestigiar al funcionario público, lo podrá hacer con solo sacar la noticia como el malo de la película. Este traslado del control ciudadano a la prensa plantea muchas dificultades, ya que se ha dicho que es un instrumento de poder de ciertos sectores sociales que ansían llegar al poder del Estado. Se puede llegar a convertir en un gran medio de distorsión de la noticia a la opinión pública. Pues bien, desde el punto de vista de la estructuración de un proceso penal, acorde con el Estado de Derecho respetuoso de las normas constitucionales, y apegado al respeto de los Derechos humanos, se puede afirmar que la publicidad no se limita únicamente a permitir que los Ciudadanos comunes y corrientes estén autorizados para concurrir a las salas de los tribunales a presenciar los debates de los juicios, aunque su asistencia no sea realmente algo usual, pues en la generalidad de los casos asistirán únicamente los familiares de los protagonistas del juicio, pero en principio, con respecto al control sobre la administración de justicia, para

mí, es suficientemente importante la autorización constitucional indicada. Pero creo que es el inicio para llevar adelante políticas de control más eficaces, que podrían ser el efectuar un análisis de las causas de la indiferencia social, establecer así mismo, mecanismos modernos que permitan la transmisión de los juicios, generar políticas que induzcan a los ciudadanos a concurrir a los debates y, sobre todo, acercar los juicios a las comunidades del interior de la República, las que han sufrido los daños provocados por los delitos que se juzgan. Son sólo algunos de los mecanismos que pueden convertir a la publicidad en una realidad y no sólo en una "posibilidad", pero realmente solo el hecho de que cualquier persona puede tener acceso a una sala de vista de juicio oral, ya es algo grande para nuestra sociedad, quien ha visto realizar sus juicios a puertas cerradas, y que llega a saber de sus sentencias por comentarios de otras personas, y que por su mente nunca hubiera llegado a pensarse que podía defenderse de viva vos ante tres jueces que están obligados a decirle al final de la jornada que es lo que han analizado y por ello han decidido fallar de una u otra forma.

Con lo anterior hemos visto la importancia de la publicidad del juicio penal, y quiero con ello que también ustedes acepten que hoy en día las cosas han cambiado, recuerden que el juicio penal al ser público constitucionalmente se está dando una decisión política dentro de la sociedad de gran magnitud. Con ello se marca una política judicial bien definida, propia de un Estado de Derecho democrático, republicano y representativo, el cual se encuentra limitado en el ejercicio de sus funciones. Ya la realidad es otra en nuestro país, hemos dejado a tras grandes problemas con la secretividad del proceso penal, y entramos a aceptar que la justicia es protagonista de nuestra vida social cotidiana, prácticamente podemos decir que dejamos de carecer de una verdadera administración de justicia, pero las cosas hay que consolidarlas ya que apenas son pocos años los que el procedimiento acusatorio tiene de estar viviendo con nosotros, pero suficiente para amar éste sistema y hoy tratar de consolidarlo y resolver el mayor problema, el cual es llevar la justicia en su propio idioma a las comunidades del interior de la República.-

Repito lo que constantemente les digo a mis alumnos: Con éste sistema de justicia penal en Guatemala, el derecho lo viven los abogados cada día. Solo el que ha estado en una audiencia de juicio oral y público penal, sabrá lo que es tener los dolores de estómago antes, durante, después y en el momento de recibir la sentencia que indica el fin del juicio. Podrá indicar lo que significa experimentar un ataque de nervios en su organismo. Sabrá lo que significa la tembladera de cuerpo, por el ataque de un frío constante en la espalda que no nos permite tener una facilidad de palabra, sino por el contrario, experimentar

un desorden incontrolable y nos hace tartamudear.

Les comento una anécdota que recuerdo con mucho cariño:

Hace algunos años un Abogado que me había escuchado en el interior de la República se acercó a mí para pedirme que lo acompañara a un juicio oral y público que próximamente tendría que enfrentar en el Municipio de Coatepeque del Departamento de Quetzaltenango. Gustosamente acepté acompañarlo. Faltando unos días para el inicio de la celebración de la audiencia, en vísperas de las fiestas de Semana Santa, me pidió el Abogado que me trasladara a aquella ciudad, para no tener que estar corriendo el mero día. Se llegó éste. Ya en su oficina, minutos antes de las ocho de la mañana, con la recepción del olor a corozo de la Semana Santa, se iniciaron los preparativos de la defensa. Tenía todo lo que yo le había pedido, pero él agregó algo más. Me dijo aquél Abogado: A usted se le ha olvidado lo más importante, y es esto”. Se trataba y me mostró cuatro litros de agua, debidamente empaquetada y lista para ser servida. Fue transportada a la sala de audiencias y hasta fría estaba ésta. Como ya es del conocimiento de todos ustedes, la Ciudad de Coatepeque cuenta con un clima cálido, y en los días en que fue celebrada la audiencia, estaba haciendo un calor infernal. Pues bien, llegamos a la Sala de vistas del Tribunal de Sentencia, se acomodaron los imputados y por igual, se procedió a acomodar todos los utensilios que íbamos a necesitar para el buen desarrollo de la actividad de defensa. No había empezado la audiencia y el Abogado me preguntó si podía servirme un vaso de agua. Yo le contesté que sí. Lo sirvió y yo únicamente me mojaba los labios para quitarme la resequedad que tenía en ellos. Se da inicio la audiencia y el Abogado ya había vaciado dos litros de agua, únicamente le quedaban dos. Me dijo: “Me sorprende usted, veo que no toma nada de agua”. Yo no le contesté. Cuando estaba por terminarse el tercer litro de agua y nos encontrábamos en medio de una declaración testimonial, el Abogado se acercó a mi persona y muy discretamente me dijo al oído; “yo ya me orino”. Yo le respondí: Ahora sabe usted por qué yo no bebo líquido ni antes, ni durante la audiencia del juicio oral. Yo tengo más de veinticuatro horas que no bebo líquidos, precisamente para poder aguantar estar en la audiencia en una sola concentración y sin ninguna interrupción”. Él me insistió nuevamente: “Yo ya me orino, le pregunto: ¿Qué puedo hacer? ¿Será que puedo ir a orinar ahorita? Es asunto suyo, recuérdese que la audiencia no se va a interrumpir solo por el hecho de que usted ya se orina. Fue una irresponsabilidad de su parte el beber esa gran cantidad de agua. Me dijo nuevamente: ¿Le podré pedir permiso al tribunal que me permita ir a orinar? Le ruego no me quite la concentración en la declaración, tengo que interrogar más adelante y si no deja de estar hablando, me cambio de lugar. Si quiere baje uno de los recipientes que tiene sobre la mesa y oríñese en él, yo no pediría permiso para ir a orinar. En ese diálogo nos encontrábamos, cuando el

presidente del tribunal pudo observar los gestos de angustia que resaltaban en el rostro del Abogado, así como la palidez de su cutis. Sospecho que pudo interpretar dichos gestos, y a mi criterio se dio cuenta de lo que estaba sucediendo y decidió, muy cordialmente dar un receso de diez minutos, y dijo: “para estirar las piernas”. Solo dejó de decir la última palabra de la frase y el Abogado salió corriendo al sanitario más cercano del tribunal de Sentencia.-

Al finalizar la audiencia yo le hacía el siguiente comentario: Lo que a usted ha aprendido el día de hoy, no lo va a encontrar escrito en ningún libro de texto del juicio penal oral que se haya escrito a la fecha. Ello lo tuvo que vivir en carne propia usted. Pero hoy se puede dar el lujo de decir a grandes voces: Yo ya inicié el aprendizaje de la conducta que hay que asumir en la audiencia del Juicio Oral y Público. Sé que el comportamiento que hay que tener antes y durante la audiencia, debe ser de una total concentración. Y no debe haber nada que lo afecte ó distraiga, ya que el único perdedor en el juicio es el Abogado que se distrae por alguna razón.-

Esperemos realmente que llegue a ser la Oralidad a un futuro, parte de todo un sistema de justicia en general en Guatemala, que hoy el privilegio lo tenga únicamente el área penal y en las áreas urbanas. En el interior de la republica es un sueño o bien, se busca minimizar la realidad, remitiendo personas que hacen las veces de intérpretes, cuando son más de 23 idiomas diferentes al castellano los que se hablan en distintas regiones de la republica. Por otro lado, se ha circunscrito la oralidad a la audiencia de juicio. Ya existe la intención de oralizar todo el juicio, desde la primera declaración del imputado, las audiencias de la etapa preparatoria e intermedia, así como las audiencias previas a la realización del juicio oral y eso ya es loable en casi todas las cabeceras departamentales. Hay oposición a la oralización de todas las audiencias de juicio pero en los lugares donde se ha conseguido, se han dado cuenta de que todo cambia.-

Los alumnos de procesal penal visitaron en una oportunidad un tribuna donde apreciaron que el día en que habían sido citados por el presidente del tribunal se realizaron diez audiencias, todas estas estaban señaladas para ser llevadas a cabo mediante el procedimiento abreviado y a todas les fue dictada la sentencia en forma inmediata. Ya el tribunal tenía programado dicho evento e informo a los alumnos que así es como ellos trabajan. En una sola audiencia se realizan las revisiones de las medidas coercitivas dictadas dentro del juicio, o bien la audiencia de 10 días, la de excusas y recusaciones y las del ofrecimiento de prueba para el juicio oral. Todos los sujetos procesales, de todos los juicios son citados y todos llegan. Fue algo extraordinario lo que experimentaron los alumnos y me informaron que se sentían satisfechos con la diligencia ya que pudieron apreciar que efectivamente se puede llegar a administrar una justicia

pronta y cumplida, tal como lo ordena la ley. Lamentablemente es la excepción entre los jueces y no la regla. Si todos trabajaran bajo ese sistema se podría tener una mayor celeridad procesal en tribunales, pero pareciera que a muchos no les interesa ese procedimiento y prefieren seguir con su sistema tradicional, una audiencia para cada juicio y todas en diferente día, ya que hay mas tiempo que vida. Esa conducta hace eterno el proceso penal y ante todo interminable.-