

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL

Ya en varias oportunidades, en documentos anteriores al presente, me he referido a que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley fundamental de nuestro país: ella es el producto del poder constituyente, es decir, de la capacidad y el derecho que tiene el pueblo de establecer su propio gobierno y de fijar las normas básicas de la convivencia social. El reconocimiento de que el pueblo en su conjunto es el único sujeto con legitimidad para establecer una Constitución, fue el producto histórico de un largo proceso, que finalmente cristalizó en las ideas del Iluminismo. Así, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, declaración de Virginia de 1776, reconoció:

"Sostenemos como evidentes por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y búsqueda de la felicidad; Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados, que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea el más adecuada para alcanzar la seguridad y la felicidad".

Cuando se habla de un largo proceso social e histórico que funda estas ideas, se está refiriendo al conjunto de vastas luchas, de numerosos acontecimientos y de grandes sacrificios, por parte de quienes aspiraban a ser reconocidos como hombres libres y dignos.-

Por eso, se ha dicho que la Constitución de la República de Argentina era un legado de sacrificios y de glorias. Es que aquella era el resumen conceptual de largas décadas de guerras civiles y el producto de generaciones que aún tenían fresco en su memoria el significado político y

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

social de la Revolución Francesa (1789) y la Constitución norteamericana (1787): para ellos, esos dos grandes acontecimientos habían sido el estallido largamente esperado frente a las tiranías, y el republicanismo era el grito mismo de la libertad, la bandera de la lucha contra el despotismo.-

Nuestra situación ha cambiado. No porque hayamos dejado atrás a los dictadores, al contrario, hemos aprendido que siempre existen formas más perversas de tiranía, sino que nos hemos alejado de la circunstancia política en la que se hallaban nuestros constituyentes y hoy nos hemos acostumbrado a pensar en la Constitución en términos formales, o a considerarla una ley importante pero, al fin de cuentas, una ley más en el sistema.-

Este abandono de la "clave política" de nuestra Constitución tiene consecuencias muy graves y, entre ellas, una paulatina degradación de la juridicidad, la que despojada muchas veces de su claro significado político, queda en manos de los mercaderes de frases o de los fabricantes de artificios legales.-

Dos circunstancias han influido especialmente en este proceso de formalización del contenido de nuestra Constitución Nacional. En primer lugar, así como la burguesía ilustrada e industrial del siglo XIX necesitaba generar un derecho que estuviera al servicio de su expansión económica y social (y los principios libertarios cumplieron esa función) su consolidación en el poder, las grandes transformaciones económicas del siglo XX y la radical modificación de la base social de nuestro país por la corriente inmigratoria, hicieron que esa misma burguesía (ahora más industrial que ilustrada) dejara de considerar imprescindible que todos los hombres deban ser tratados como seres libres e igualmente dignos. La lógica del capitalismo nunca fue la lógica de la dignidad humana.-

Por ello, fueron las propias necesidades de los ahora poderosos las que "arrinconaron" nuestra Constitución en un plano formal, en el que comenzaron a abundar las cláusulas "programáticas", eufemismo utilizado para justificar el hecho de que los derechos y garantías

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

constitucionales no tuvieran efectiva vigencia. Incluso, cuando no resultó "suficiente" esta paulatina depreciación del contenido constitucional, recurrieron a gobiernos "de facto", denominación hipócrita de las sucesivas dictaduras militares que azotaron a nuestro país.

Por otra parte y ya en un plano totalmente distinto, la profundización del análisis jurídico suele provocar aunque, por supuesto como un efecto concomitante, no buscado ni querido, esa visión formalizada. Hemos aprendido, y solemos enseñar, que el orden jurídico es un sistema jerarquizado, donde las normas jurídicas ocupan diferentes posiciones y algunas de ellas, precisamente las que ocupan un lugar superior dentro de esa escala influyen en el contenido y en las condiciones de validez de las normas inferiores. Los artículos 44 - 45 - y - 46 - de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen, en este sentido, la supremacía de la ley fundamental y fija la escala de importancia entre los restantes tipos de normas (tratados, leyes, decretos) Esta estructuración del orden jurídico preserva su coherencia, ya que las normas inferiores que contradicen a normas superiores serán inválidas, independientemente de cuál sea el procedimiento previsto para declarar esa invalidez u otorgarle efectos. A la especial invalidez que surge de la contradicción con las normas constitucionales la denominamos inconstitucionalidad y es tarea principal de la Corte de Constitucionalidad, de la Corte Suprema de Justicia, de las Salas de la Corte de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales de sentencia y jueces de primera instancia. Son los responsables de juzgar sobre las posibles contradicciones con el texto constitucional, en caso concreto, pero el primero de los señalados, cuando se trata de leyes, o disposiciones o resoluciones de la administración pública, que contradiga la normativa constitucional.-

Uno de los grandes progresos de la ciencia jurídica ha sido insistir en el enfoque que destaca esta perspectiva, estudia las relaciones entre las normas jurídicas y analiza al orden jurídico como un sistema jerarquizado. Este avance de la ciencia jurídica ha comprobado su productividad

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

científica y su utilidad.

Se suele representar esta característica del orden jurídico utilizando la figura de la pirámide, en cuyo vértice se encuentra la norma fundamental (de carácter hipotético) completa el sistema y permite estructurarlo, otorgarle un sentido uniforme y hacerlo comprensible. Al afirmar su existencia y su carácter, logramos acceder científicamente al resto del orden jurídico.-

Tómese nota que al profundizar en el análisis lógico y científico del orden jurídico, no debe dejarse de lado la dimensión y el significado político de las normas y, en especial, de las normas constitucionales. Ello no sólo es importante para comprender el cabal significado de nuestra Constitución y acertar así en el análisis jurídico, sino porque aún existe una tarea pendiente, lograr que todos y cada uno de los derechos y garantías constitucionales tengan efectiva vigencia para todos los habitantes de nuestro país, que el reconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de todas y cada una de las personas, que es precisamente la decisión básica de nuestro pueblo, tomada en el ejercicio de su poder constituyente, no sea aplastada ni por la usurpación de quienes por sí mismos ya son poderosos, ni por las rutinas, burocracias y hábitos aparentemente inocentes, a que nos hemos ido acostumbrando.-

La necesaria recuperación de la "clase política" es mucho más imperiosa aun cuando nos referimos a las garantías y resguardos previstos frente al ejercicio de la fuerza estatal y de la coerción penal. El conjunto de esas garantías y el desarrollo histórico que los precede influye decisivamente en lo que llamamos el diseño constitucional del proceso penal.-

La Constitución Nacional estructura diversos sistemas de protecciones o resguardos frente al uso arbitrario del poder. Estas protecciones no se hallan sólo en la llamada "parte dogmática" de la ley fundamental que es la que establece los derechos y deberes de los ciudadanos y las formas básicas del Estado, sino también en la llamada "parte orgánica", que estructura concretamente los tres poderes institucionales del Estado. Tanto

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

el establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tienen el mismo significado: establecer un escudo protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder.-

Los sistemas de protección se hallan en distintos niveles. No es lo mismo la norma que establece que el domicilio es inviolable y que solo puede ser allanado por orden judicial y bajo determinadas condiciones, que aquella que establece la regla de idoneidad para la provisión de los cargos públicos o la que fija las facultades del Poder Ejecutivo o del Congreso de la República.-

Si bien todas estas formas participan de la finalidad ya enunciada, se hallan en distintos niveles porque, a medida que nos acercamos más inmediatamente a la persona humana y a su esfera de actividad más próxima, los resguardos adquieren mayor importancia, se tornan más estrictos; la obligación de respetarlos es mucho más fuerte y es mayor el imperativo que surge de las normas que establecen esas garantías.-

Podemos decir, pues, que de todas las protecciones que establece nuestra Constitución Política, algunas forman el primero de esos círculos. Entre ellas se hallan aquellas que buscan proteger a las personas del uso arbitrario de la fuerza estatal. Y de todos los ejercicios de la fuerza o violencia estatal, la coerción penal, como ya vimos en capítulos anteriores, es la de mayor intensidad, la que puede provocar daños más graves.

Por tal motivo, la historia nos muestra cómo buena parte de las mejores energías de los procesos libertarios se consumieron en conquistar el principio del "nulla poena sine lege" no hay pena sin ley anterior, que en su formulación política y cultural más clara, significa que todo el ejercicio de la coerción penal debe estar perfectamente delimitado con anterioridad por la ley para aplicarla. Creer que su significado se agota en la obligatoriedad de una descripción exhaustiva de los tipos penales (es decir, de lo que está prohibido o mandado) es olvidar la totalidad del significado

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

político de esa máxima y desconocer la importancia que ella tuvo en el proceso histórico de lucha por la libertad.-

Sobre la base del principio básico de "coerción penal previamente delimitada por la ley", se estructuran diversas garantías, que desarrollan ese principio en áreas o según peligros especiales.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, acertó con una formulación que refleja toda la riqueza de ese principio: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. 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. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.-"

Una interpretación de esta afirmación que está en consonancia con el proceso histórico que le dio nacimiento, es la que destaca sus dos reglas principales:

- 1) las condiciones que habilitan la imposición de una pena y la sanción misma deben haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar;
- 2) Toda sanción debe ser establecida luego de un juicio, estructurado con anterioridad al hecho que motiva ese juicio.

La formulación constitucional de "nulla poena sine lege" tiene aún en nuestros días tal fuerza y claridad, porque en el momento histórico en que fue enunciada estaba mucho más presente que ahora la cooperatividad político-criminal de las normas penales y procesales. Nuestros constituyentes sabían que si el principio de limitación al ejercicio arbitrario de la coerción penal no tenía un reflejo equivalente tanto en la dimensión penal como en la procesal penal, la conquista perdería gran parte de su valor - como luego efectivamente ocurrió en el desarrollo posterior de nuestro país.-

Debe quedar claro, pues, que así como nuestra ley fundamental se preocupó por que lo prohibido no fuera un capricho del poderoso de turno,

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

también se preocupó por que siempre existiera el límite del juicio previo. Pero ese juicio previo no es cualquier juicio ni se refiere a una simple operación lógica. Existe un diseño constitucional del juicio previo, que ha sido estructurado de un cierto modo (juicio oral, público, contradictorio y con jueces de derecho), fundamentalmente para que cumpla con su función de ser un límite eficaz al ejercicio arbitrario del poder sancionatorio.-

Ese juicio preestablecido, además se enmarca en otro resguardo básico, ligado a las condiciones sociopolíticas en que dicho juicio tiene lugar y que es una descentralización pronunciada del ejercicio de la coerción penal.-

A partir del juicio preestablecido, comienzan a estructurarse otras garantías que también le están ligadas. En primer lugar, se debe resguardar a las personas de toda posible distorsión en ese juicio preestablecido. Para ello, nuestra Constitución Política se preocupa de que los jueces que deben realizar o guiar ese juicio sean independientes, no respondan a los otros Poderes del Estado. Cuando nuestra ley fundamental piensa en jueces independientes está pensando en las personas concretas de los jueces (con nombre y apellido) y no en una independencia institucional del Poder Judicial como un todo burocrático o una organización institucional (aunque esa independencia institucional es una de las formas de proteger la independencia personal.-

Sin embargo, de nada serviría que los jueces fueran personas independientes, no subordinadas a nada, fuera de la Constitución y la ley dictada en consecuencia de ella, si el Poder político pudiera reemplazarlos ante cada caso específico. Por eso, el mismo artículo 12 de la Constitución establece que nadie podrá ser privado de sus derechos si antes no ha sido procesado ante juez o tribunal competente y preestablecido, refiriéndose a jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Toda persona debe saber que las condiciones que hacen de su acto una acción merecedora de pena, el modo como se ha de constatar la existencia de esas condiciones y aquellos que serán los encargados de hacerlo, deben estar previstos por la ley con anterioridad a su acción. En nuestro campo específico, sólo cuando se respetan estas reglas podemos decir que vivimos en un Estado de Derecho.-

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

Así como el Poder político no puede cambiar los jueces ante cada caso específico, tampoco puede crear jueces especiales para el caso ("Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos")

Hasta ahora vimos cómo se ha preocupado nuestra Constitución por evitar la distorsión del juicio a través de la manipulación del juez. Pero ella se preocupa también de que la estructura misma del juicio no sea distorsionada; y por eso la ley que estructura dicho juicio no tiene efecto retroactivo. La estructuración del juicio está limitada pues, tanto por el diseño constitucional de ese juicio, lo que para la Constitución es un juicio o, por lo menos, un juicio admisible, como por la imposibilidad de modificar el juicio previo con posterioridad al hecho que ha motivado la causa ("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.")

La constitución procura evitar toda distorsión del juicio que pudiera prevenir de las personas de los magistrados, de la estructura del juicio y también intenta eliminar la manipulación del desarrollo de ese mismo juicio. La manera de evitarlo es el establecimiento de la obligatoriedad de la defensa en juicio. "Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales..."

Esto significa no solamente que toda persona sometida a un juicio tiene el derecho de defenderse (lo que en el pensamiento de los constituyentes resulta obvio), sino que el juicio mismo es inválido sin la presencia (recuérdese que la Constitución prevé un juicio oral, público, contradictorio y concentrado en un solo acto) de un defensor técnico que asegure la defensa de toda persona sometida a juicio, alegue en su favor y presente la evidencia y prueba que lo descarga de responsabilidad o busque un trato justo por la conducta impropia asumida. ("Convención

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

americana sobre derechos humanos, Garantías Judiciales: Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley"); Se busca así mismo que todas las garantías pensadas para evitar el uso arbitrario de la coerción penal tengan efectividad, verdadera vigencia, y no se transformen como lamentablemente sucedió finalmente en meras declaraciones formales, palabras huecas que adornaban alguna acta en la antigua legislación procesal penal.-

Todos estos resguardos carecerían de sentido si, aun cuando fueran respetados, una persona pudiera ser sometida a juicio repetidas veces por un mismo hecho (principio de ne bis in idem) La coerción penal, inclusive cuando respetara todas las garantías y resguardos constitucionales, sólo puede ejercerse una vez; lo que ha sido ya objeto de juicio no puede volver a ser juzgado.

Sin embargo, no terminan aquí las protecciones constitucionales. La experiencia histórica había demostrado, ya en tiempos de nuestra Constitución, que la preparación del juicio era tanto o más gravosa que el juicio mismo y que, muchas veces, era durante esa etapa cuando la dignidad de las personas sufría un menoscabo mayor. La historia posterior y nuestro presente no hacen más que confirmar tal experiencia.-

La preparación del juicio es, fundamentalmente, una actividad de recolección de información, de evidencias y pruebas, esto último, cuando estamos ante el anticipo de prueba en el procedimiento acusatorio. Cuando es asumida por el Estado -lo que es la regla en la mayoría de los delitos, a partir de la consolidación del "sistema mixto" y, mucho más aún, en los sistemas que conservan las características del modelo inquisitivo- se torna una actividad particularmente peligrosa. Ya la experiencia nos dice todo lo que es capaz el juzgador de verse influenciado cuando es el encargado de hacerlo.-

Por eso, el artículo 251 de la Constitución, ya reformado crea la figura del Fiscal General de la República, en calidad de Jefe del Ministerio Público, y cuya entidad se considera como una institución auxiliar de la

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, en la que se indica que promoverá la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velará por el estricto cumplimiento de las leyes del país, por lo que, en el ejercicio de esa función, perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece. Y entre sus funciones se encuentra la de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República y los Tratados y Convenios internacionales, así como el preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.-

Como se puede observar, se establece límites a esa actividad recolectora de información (evidencias que luego se convierte en pruebas) y en consecuencia, establece límites a lo que puede ser considerado una "prueba en el juicio. Las limitaciones constitucionales a la prueba pasan, en primer lugar, por establecer que la persona sometida a juicio no puede ser obligada a declarar contra sí misma, "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma..." En su forma más simple, ello significa que nadie puede ser torturado ni sometido a ninguna clase de tormentos ("quedan abolidos para siempre toda especie de tormento y los azotes"), pero su alcance es mucho mayor, ya que implica que el Estado, en la búsqueda de información, no puede imponerle ningún deber de declarar a las personas imputadas y no puede extraer ninguna presunción del silencio de la persona sometida a un proceso.-

Por otra parte, la esfera inmediata de actuación de las personas se halla protegida, ya que el domicilio es inviolable, y los papeles privados y las comunicaciones deben ser respetados. Sólo bajo condiciones determinadas y precisas dicha privacidad puede ser violada. "Una ley determinará en qué casos y con qué justificación podrá procederse a su allanamiento y ocupación."

Estos son los resguardos básicos al ejercicio de la coerción penal. Nadie

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

puede ser penado sin que tales resguardos se respeten de un modo absoluto. Estos son los límites constitucionales a la coerción penal.-

Existe, sin embargo, un caso excepcional, impuesto por las limitaciones del propio Estado, en esa tarea de preparación del juicio o en el desarrollo del mismo. En casos excepcionales, el Estado puede ejercer un modo de coerción penal, que no requiere de un juicio previo, por lo menos con las características señaladas hasta el momento: la llamada prisión preventiva.

La existencia de esta excepción es la principal demostración, de otro resguardo frente a la coerción penal, que no está expresamente admitido en el texto constitucional, pero que surge del hecho de que sólo se le admite si se dan las circunstancias legales y necesarias para decretarla. Puede salvarse el resguardo constitucional, en caso contrario, sería una contradicción del mismo, recuerden que se lee en el texto constitucional que, "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad."

En efecto, si es posible en casos excepcionales, la aplicación de la coerción penal de la prisión preventiva, previo al juicio. El juicio sólo puede realizarse con la presencia de la persona sometida a él. Es decir que, implícitamente, nuestra Constitución prohíbe lo que se ha llamado el "juicio en ausencia", es decir, un juicio en el que el acusado no se halle presente "juicio en contumacia".

Por lo tanto, lo único que puede fundar constitucionalmente un encarcelamiento previo al juicio es la necesidad de evitar la fuga de quien será acusado, porque si esa persona se fugara, el juicio se tornaría imposible. Y si la persona resultara intimidando a los testigos o destruyendo la evidencia existente en su contra, estaría causando un gran daño al sistema. Al respecto cree oportuno hacer ver que, se está prejuzgado la conducta que asumirá el sindicado, realmente es un contradictorio al principio de inocencia "Toda persona es inocente,

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Pero la realidad social vivida por los operadores de justicia denuncia la existencia de un crimen organizado y de un poder paralelo al legal, capaz de destruir evidencia y ocultar a personas que son objeto de persecución penal. No hay que tapar el sol con un dedo. Las personas tienen la capacidad de destruir evidencia y silenciar a testigos. Y le ha tocado vivirlo en carne propia al ente acusador.-

Lo que se ha llamado "prisión preventiva" o "encarcelamiento preventivo" es la contracara de la prohibición de realizar juicio en ausencia de la persona acusada. Por lo tanto, el único fundamento constitucional posible para un encarcelamiento de estas características es la necesidad de evitar la fuga de la persona enjuiciada, lo que afirma lo dicho antes, para mí, ya se está prejuzgado y pensando muy negativamente del imputado, pero la historia vivida en la actividad persecutoria penal demuestra la necesidad de su vigencia. La fundamentación exclusiva en esa necesidad es la que impone, a su vez, los límites que puede tener una medida de ese tipo, ya que "las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos sometidos en ellas, y toda medida que con el pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija hará responsable al juez que la autorice", considero que si se da el caso, es oportuno pensar en la revisión del presidio, pues el imputado o bien, su defensor pueden provocar el examen de la medida coercitiva de prisión preventiva. Y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubiere variado las circunstancias primitivas. El examen se produce en audiencia oral, a la cual son citados todos los que intervienen en el proceso. Y el tribunal decide en forma inmediata al respeto, en presencia de los que concurren, y solo se puede interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.-

Una medida de esta naturaleza (excepcional y limitada en sus fundamentos) siempre requerirá una fundamentación acorde con su excepcionalidad. El simple arresto, es decir, la simple detención de una

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

persona, -que es una medida necesaria limitada a su carácter instrumental: ponerla a disposición del juez, requiere una fundamentación escrita "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito... por orden de juez, excepto por delito flagrante... "Todo arresto o detención que supere este carácter instrumental se convierte automáticamente en una medida de encarcelamiento preventivo y, por lo tanto, para ser admisible debe fundarse en las necesidades que admite la Constitución y respetar los límites que ella le impone. Cuando más fundamentada deberá estar una medida como la prisión preventiva, que es la única excepción al uso de la coerción penal con prescindencia de un juicio previo. Sin embargo, el propio sistema de justicia les ha facilitado a los jueces la situación, creando la figura de los delitos inexcusables. Por decreto del congreso de la República se han efectuado modificaciones al Código Procesal Penal en las cuales se llegan a crear las prohibiciones a los jueces, en cuanto a la posibilidad de otorgar un sustituto a la prisión preventiva en ciertos delitos. Con las mismas automáticamente se les está restringiendo la posibilidad del otorgamiento. Y se inicia una actividad muy particular, en la cual se busca acomodar la conducta en una participación menos gravosa con la que si se admite el otorgamiento del sustituto. En otras palabras, y como ejemplo, se prohíbe el otorgamiento del sustituto a la prisión, en el tipo penal de robo agravado. Pero si se modifica la participación a cómplice en el robo, automáticamente se está saliendo de la prohibición y se ingresa a la posibilidad de conseguir el sustituto.-

Hemos visto, cómo la Constitución ha establecido normas y garantías muy precisas respecto del juicio y del proceso penal. Esas reglas y garantías no han alcanzado todavía plena vigencia en nuestro país.-

Por lo tanto, tales normas conservan aun una parte sustancial del sentido que tenían para nuestros constituyentes; ellas son, todavía, un programa político, un objetivo que debemos alcanzar y que nosotros debemos asumir como algo propio. Nadie puede quedar indiferente frente a la efectiva vigencia de estos derechos y garantías. Ellos son el primer escudo protector de la persona humana. y el respeto de estos resguardos es lo que diferencia al Derecho de las órdenes propias de los gobiernos despóticos, por más que

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

estén redactadas en el lenguaje de las leyes.-

Ahora bien, se debe hacer una reflexión en cuanto a quien esta dirigido el diseño procesal constitucional vigente en nuestro país. Ya que se ha dejado a un lado a una sociedad mayoritaria, quien representa el 66% de la población total en Guatemala. Y la misma se le ha mantenido totalmente ajena al sistema político democrático con diseño y perfil occidental europeo. Y a dicho núcleo social originario del continente, no se le ha incluido en la toma de decisiones, se le ha visto como colectivo humano de segunda clase mucho. Y con respecto al sistema de administración de justicia implantado con el decreto 51-92 del Congreso de la república, no fueron observadas sus formas ya existentes y que se han calificado de milenarias en la resolución de conflictos. Las formas de administrar justicia entre las comunidades, son tan variadas como las características propias de cada comunidad. Y el Estado, según norma constitucional, está resuelto a respetar sus costumbres. La cultura occidental ha estado tratando de incluir a la comunidad a su sistema, cuando lo que debería hacer es aceptar la diferencia cultural existente y tolerar la misma, aceptando que existen formas de administrar justicia diferente a la que todo el pueblo ladino conoce. Y que esos sistemas los hemos calificado de extraños a nuestro sistema de vida. Recuérdese que el mandato constitucional está encaminado a seguir otro rumbo. Conforme el mismo, (Art.66 Const.) Guatemala está formado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. Cualquiera pensaría en la prevalencia de la igualdad ante la ley. (Art. 4 Const.) En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.

Pero aquí está el propio reconocimiento constitucional, en cuanto a que todos tienen igualdad de derechos. Y el grupo social étnico tiene

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

reconocimiento propio, que el Estado reconoce, respeta y promueve, y ante todo aprecia sus costumbres, entre las cuales se encuentra el de tener un sistema propio de administrar justicia. El cual es diferente en cada región, tomando en cuenta que se hablan 22 idiomas diferentes y cada comunidad tiene su cosmovisión parecida pero diferente entre sí. Y ese es el número de naciones indias que existen dentro del Estado de Guatemala. A la cual habría que incluirle la nación ladina que es la que conocemos y los relacionamos. En pocas palabras, hemos considerado ser los únicos en el sistema democrático, pero no es así, existen 22 naciones más dentro de Guatemala a las cuales se les ha ignorado desde que llegaron los castellanos al territorio nacional, y a las cuales se les trató a todas por igual de indígenas, lo que a la fecha continúa vigente.-

Tómese nota que si se ha creado un proceso penal constitucional, el cual pretende estar acorde con las garantías individuales inherentes a la persona, se debió igualmente pensar en la forma como se encontraba conformada la sociedad guatemalteca para no cometer injusticias sociales. Ya que la misma la componen diversos grupos étnicos entre los que figuran aquellos denominados indígenas de ascendencia maya. Y nadie pensó en la injusticia que se cometía con la instauración del genocidio cultural. La contradicción que se señala es que se aplica un sistema procesal penal en toda la nación, cuando existen 23 naciones diferentes dentro del Estado. Si existieron voces que reclamaron la necesidad de diseñar la incorporación de intérpretes para juzgar a miembros de la etnia, lo cual ha sido a mi criterio, puras pinceladas en la búsqueda de la protección de los grupos étnicos del país.

El sistema de administración de justicia no cuenta con jueces que tengan el dominio de los veintidós idiomas que se hablan en toda la región. Ni mucho menos cuenta con intérpretes capaces de dominarlos. Podrán saber de uno, dos a tres a lo sumo, lo cual es una limitante total a la administración de justicia con el sistema procesal vigente dentro de las comunidades étnicas. Y se puede señalar de una total farsa procesal. Es casi decirle al mundo entero que, al diseñar un sistema de administración de justicia excluyente,

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

se reconoce que la etnia es sociedad de segunda clase. Hoy se escuchan los gritos de alarma al respecto y se ha iniciado con la ratificación del convenio 169 de la OIT, del cual Guatemala es parte, y así entra en el mundo del respeto de los derechos de los pueblos indígenas que existen en la república. Y si ha ratificado ese convenio, y existe dentro de la norma constitucional el mandato al reconocimiento y respeto a sus costumbres, se debe entender que se está incluyendo la costumbre en la forma de administrar justicia. Si existe el compromiso al respeto de ese tema, es cuestión únicamente de hacerlo valer ante los tribunales de cultura occidental. Y estos no pueden actuar dentro de los procesos iniciados contra indígenas dentro de la comunidad a que pertenecen. Los jueces, con formación occidental europea, instalados en dichas localidades comunitarias, deberán limitarse a recibir el informe del juzgamiento del caso, por la autoridad comunitaria y revestirlo de total legalidad. Y nunca pretender juzgarlo nuevamente, ya que el Estado reconoce la costumbre en su forma propia de juzgar a alguien de su comunidad. Estaríamos violando la propia norma constitucional al pretender juzgarlo de nuevo, el no reconocer la existencia del pluralismo jurídico nos lleva a problemas serios ante la comunidad internacional.-

Universidad Mesoamericana
Guatemala, C. A.