

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

## ***DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO***

El estudio del ***derecho procesal penal*** debe comenzar con una reseña histórica de las instituciones fundamentales, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión cabal del procedimiento de enjuiciamiento vigente en nuestro país y permite ingresar con paso mas firme en el campo de la Política procesal del Estado. La experiencia del pasado ilumina el presente, tanto como la comparación de las legislaciones Positivas, facilita la interpretación de la ley. La historia pone de relieve las necesidades sociales que inspiraron la costumbre o la obra legislativa, los factores que determinaron las instituciones jurídicas y el ideario triunfante en las diversas épocas de la humanidad. Con relación al proceso, especialmente, la evolución demuestra esa eterna lucha entre los intereses de la sociedad y del individuo, que aquí debe tutelar, lo mismo que la íntima conexión que existe entre el derecho político y el procesal penal.-

La concepción política imperante conduce en ciertos casos a un predominio exagerado de alguno de esos intereses, es decir, a una visión unilateral del proceso, ya sea porque se lo considere como la palestra de un litigio privado, donde se magnifican los poderes del individuo y se consagra la posibilidad del juzgador, ya sea porque la atención exclusiva del interés colectivo determine los más cruentos sacrificios de la dignidad y libertad del hombre. Pero también se advierte después, ya bajo la vigencia de la doctrina moderna, la búsqueda afanosa de un equilibrio adecuado de esos intereses, el cual descansa, aunque todavía se discrepe acerca de los medios prácticos de conseguirlo, en una concepción dualista que estima el proceso como un instrumento formal de la justicia y una garantía individual.-

A pesar de las dificultades que se oponen a nuestro intento, es preciso que esta visión histórica no sea meramente externa, sino que penetre en el

***Universidad Mesoamericana de Guatemala.***

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

sentido de las formas, en su razón de ser, en las necesidades que la determinan, puesto que así podremos reparar en los acontecimientos políticos y sociales que más han influido en el desarrollo jurídico y en el auténtico significado de las instituciones que se han ido originando, considerando o reformando.-

Si la ley, en sustancia, lejos de ser una creación del legislador, es el resultado de las necesidades sociales y de las ideas imperantes en cada ciclo de cultura, y un producto de experiencias, anteriores o foráneas, puestas bajo el ojo crítico del legislador, entonces es cierto que Hay leyes que bien se les puede comparar a los ríos de la naturaleza: para conocer como son estos, no basta con observa El contorno por donde pasan, sino hay que ir a su fuente u origen; aunque cabe agregar que también conviene seguir su cauce, dado que Ahí yacen los factores que orientaron el camino que ha tomado toda su corriente.

"Pocas lecciones son más conmovedoras, como expresión del esfuerzo del hombre por elevarse como la de tomar una institución jurídica y recorrer hacia atrás su cauce vivo; ver como una larga acumulación de sufrimientos, crueldades e injusticias van limando las palabras, cambiándolas, alterando los conceptos, distinguiendo situaciones. Los códigos son monumentos de experiencia y sabiduría acumuladas", para no convertirse en un legislador improvisado. El jurista debe conocer a fondo el contenido histórico de la materia que trata, si es indudable que aun la norma renovadora y novedosa juega en función de la norma anticuada a la cual llega a sustituir o bien, la que ha desplazado.-

Debe animarnos el propósito de evidenciar el atraso de la legislación que rige en el orden nacional y en la mayor parte de países latinoamericanos, que todavía permanecen fieles al antiguo derecho español -puesto que de ese modo hemos de facilitar su reforma- no podemos limitarnos a estudiar la Historia del derecho procesal guatemalteco. De ese modo quedarán ocultos sus antecedentes próximos (el derecho castellano) y

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

remotos (el derecho romano).

Un panorama integral de desarrollo histórico del proceso penal, que comience por el derecho griego, siga por el romano y continúe por el español, sin olvidar las legislaciones que más han influido en su formación, ser el mejor aporte a la política procesal y permitir/ valorar los diversos sistemas vigentes. Teniendo presente que nunca llegó a considerarse la posibilidad de aceptar la existencia de un Derecho Indígena paralelo, clandestino pero vigente y real dentro de la vida diaria de las comunidades indígenas, las que llegan a formar un poco más del 65% de la población total de Guatemala. Las comunidades indígenas han sido las que han habitado las regiones más remotas, menos fértiles y no de muy fácil acceso de todo el Continente Americano. Las mejores tierras y las de mayor valor, fueron usurpadas por los castellanos, siendo donde asentaron sus ciudades y sus plantaciones. La cultura natural de las poblaciones existentes antes de la conquista, nunca ha sido del dominio público ni mucho menos de la población con cultura occidental. Recuérdese que a la venida del castellano al continente, trajo consigo todo un sistema de administración de justicia, sus jueces, un colectivo de conductas calificadas por ellos de prohibidas, inentendibles por el hombre americano, ya que eran ajenas e incomprensibles para ellos. Sin embargo se les impuso por la fuerza, así como la forma de vida occidental y se buscó implantar el genocidio cultural. La cultura natural es la que por siglos habían desarrollado los pueblos originarios. No fue valorada, ni apreciada, el castellano no la entendía, y fue descalificada la forma de vida del hombre originario. Su forma de vestir, sus costumbres ancestrales, su idioma, relaciones sociales y culturales, religión, y su forma de administrar justicia, se calificó como formas de vida muy primitivas. Llegó a conocerla el castellano invasor, pero no hubo la mayor intención de aceptarlas. Fueron calificadas de comportamientos aborígenes y atrasada. Y se empleó todo el sistema legal vigente en el momento para lograr su desaparición y desplazamiento, lo cual no se consiguió. Siguió existiendo y sobrevivió en la clandestinidad al

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

Genocidio cultural. Por ello afirmo que es un derecho procesal paralelo al vigente, pero en la clandestinidad porque no se entiende, no se encuentra escrito y no puede ser calificado de legal. El sistema de administración de justicia tribal fue conocido pero ignorado, primariamente con el Castellano, luego por el criollo ya en la época independentista. Y la Iglesia Católica se encargo de satanizar sus costumbres, religión y forma de juzgamiento. Por ello se ha mantenido oculto entre los pobladores. Se dice que es costumbre comunitaria en la que nada tiene que ver el ladino. El proceso de transculturalización fue paulatino, pero no totalmente efectivo, muestra de ello ha sido que aun se observan comunidades en resistencia, cerradas totalmente a la transformación y al despojo cultural que siempre se ha pretendido y confabulado en su contra.

Estos pueblos en resistencia al genocidio cultural se han fortalecido con el transcurso del tiempo. Ya son mas de 500 años en los que han logrado sobrevivir a la persecución, destrucción e intención de exterminio. Y a la fecha, han dado el grito de victoria ante la intención del sometimiento total intentado en su contra. A la fecha mantienen sus costumbres, vestimenta, idiomas, formas de vida, religión, arte culinario, siembra y cultivo, sistema propio de gobierno y formas de administrar justicia. Durante la Historia de Guatemala, ya en la época independentista se siguió con la intención de lograr absorber culturalmente a las poblaciones originarias. Pero se fortaleció la resistencia, han logrado sobrevivir al embate desplegado en su contra pretendiendo la destrucción cultural.-

Retomando el tema, es oportuno situarse mentalmente y en forma hipotetica en el momento en que el Castellano llega al continente americano. Este llega a advertir que la situación predominante en América Latina es totalmente inferior a la que han dejado en España. Pero la comunidad Española buscara abandonar el sistema de justicia que predomina en su sociedad hasta en el año de 1882. esto quiere decir que fue seis años antes de que se dictara el Código de Procedimiento Criminales, el que da vida a instituciones sustancialmente caducas y abandonadas por la doctrina moderna, a instituciones propias de la Edad

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

Media. Es decir, la cultura ladina del continente ha heredado las desgracias de España, que fueron abandonadas por los españoles después de la conquista. Si se hubiera retrasado la conquista en Guatemala, de lógica le hubieran heredado los españoles al pueblo ladino de la época, el procedimiento mixto. El pueblo americano fue víctima de conquista, cuando en España estaba vigente el procedimiento inquisitivo, fue éste el que se dejó como vigente y ya no se reformó más adelante. Veamos el caso de Cuba o bien Puerto Rico, fueron las provincias últimas del Reino Español que obtuvieron su emancipación. Causa de ello fue que dichos países heredaron el procedimiento mixto y acusatorio, pues era lo que de moda se encontraba en aquél entonces en España. En Guatemala se continuó con la vigencia del procedimiento inquisitivo, y nada cambió después de la conquista, se siguió con el procedimiento hasta después de la independencia. Y fue en el año de 1994, cuando superó el atraso. Sustituye en procedimiento inquisitivo y adopta un procedimiento acusatorio el primero de julio del 94. El Decreto es el 51-92 del Congreso de la República.-

En Argentina cada provincia tiene su sistema procesal penal propio, el cual es autónomo de las otras provincias. Pero igualmente como en Guatemala, la sociedad nunca reconoció el Derecho Consuetudinario indígena existente antes de la conquista. Y con respecto al sistema de administración de justicia que adoptó la población en la Ciudad de Buenos Aires, capital Argentina, es el que la actividad investigativa se encuentra a cargo del juez. Es decir, se confunde aún la figura de Fiscal con la de Juzgador o juez. De igual forma se puede apreciar al juez de la Real Audiencia de España, donde funciona el juez contralor, el que instruye averiguación, realiza y ordena su realización. Se confunde aún la figura de fiscal con la de juzgador. Si no se entiende, haga memoria de la visita a la ciudad de Guatemala, del Juez Baltasar Garzon, pretendiendo escuchar a todos aquellos acusados de Genocidio en gobiernos anteriores en el país, por proceso iniciado por la doctora Menchú en Madrid España, en la audiencia Nacional y en el cual se pide la captura y

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

procesamiento de personas que hicieron gobierno en la época de la guerra en Guatemala. La visita del juez español fue precisamente para investigar lo sucedido y ante la negativa de los tribunales a permitirle su labor investigativa, lanzo una invitación al mundo entero, para que acudieran a la audiencia nacional en España a prestar declaración todos aquellos que tuvieran conocimiento de la actividad genocida por autoridades de gobiernos anteriores en Guatemala. Hoy tiene problemas serios el gobierno Español, ante la Unión Europea, cuyas autoridades no ven con buenos ojos, que se confunda la figura de juez y fiscal. Y le han pedido que se hagan las reformas constitucionales al respecto. En Europa se tiene claro el concepto de que los jueces no pueden investigar, porque dejan de ser imparciales. Si el juez investiga muestra parte de su interés en el resultado del juicio, no puede juzgar sin que se le señale de parcial, ya que se ha encargado de la averiguación de lo sucedido. ¿Cómo puede sentenciar al final, con absoluta imparcialidad cuando ha puesto mucho o poco interés en la investigación?

Quede claro que en los nuevos códigos de Córdoba, Santiago del Estero, Mendoza, La rioja, Jujuy, Catamarca, Salta y La Pampa provincias de la República Argentina, los Código de la República de Costa Rica, Venezuela, el Salvador, Honduras, Nicaragua y Guatemala, -aunque no sean idénticos- no han hecho mas que ingresar en la corriente doctrinaria moderna, que preside el Código francés de 1808 y que corrigieron las legislaciones de Europa continental a mediados del siglo Pasado.

Si lee uno algo al respecto de la República de Italia, se podrá dar cuenta que el juez contralor es uno, quien más tarde, según su experiencia, enviará el asunto a un tribunal colegiado, para que proceda a preparar la realización de la audiencia de juicio oral, que es el objeto de enviarlo a su despacho.

Venezuela tiene la modalidad de jueces escavinos y jueces de derecho. Al igual que el juez unipersonal de derecho y tribunal de sentencia, Tiene la modalidad de igual forma de los jueces unipersonales con jurado para

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

casos especiales.

Además -aunque sea doloroso comprobarlo- esta evolución histórica facilitará la comprensión de un fenómeno ya propio De la dogmática jurídica: mientras aquella demuestra la natural influencia que tiene el sistema político vigente sobre el enjuiciamiento penal, Guatemala, que es nuestro país, constituye una vanguardia en la intención de modernizar su sistema de administración de justicia. Argentina, que ha exportado a tantos tratadistas a Latinoamérica, para promocionar la intención de Naciones Unidas, en cuanto a la modernidad del sistema de administración de justicia, no ha podido salir del lastre que heredamos de la sociedad española. Hay muchos profesionales en la actualidad en Latinoamérica que, aun desean y mantienen vigente a su juez instructor. Consideran que cambiarlo es hacerle caso a la intención de los países amigos del imperio americano. México esta en camino de discutir el cambio. Pero se maneja la idea que la oralidad del juicio ha sido en sociedades violentas, para acelerar la búsqueda de condena de los encartados, con lo que estoy de acuerdo. Hay profesionales que han tildado al tribunal de Sentencia como Tribunales de condena, porque afirman que un 99% de los procesos que ingresan al mismo, salen con sentencia condenatoria. Pocas personas se libran del castigo.

La humanidad marcha hacia adelante cargada de las experiencias que los siglos le deparan. Es preciso revivirla para justificar el nuevo proceso penal. Ante este panorama de un presente que necesita recoger las enseñanzas del pasado, las Facultades de Derecho tienen un deber ineludible que muchas veces no cumplen: No pueden limitarse a estudiar un derecho positivo que repugna a nuestras instituciones republicanas, es decir, al derecho constitucional que el procesal debe reglamentar, que se opone a exigencias racionales y a las experiencias a veces desastrosas de otros pueblos. Es preciso crear en la población estudiantil -si aspiramos a que sea un jurista y no un mesero picapleitos- la conciencia del valor y significado real del sistema jurídico vigente en el orden nacional,

***Universidad Mesoamericana de Guatemala.***

**Lic. Héctor E. Berducido M.**  
**Abogado y Notario**  
**Derecho Procesal Penal I**

poniéndolo en contacto con las ideas centrales que suministra la historia y El derecho comparado. El caudal de conocimientos que estos estudios nos permiten adquirir, aunque sean esquemáticos y deficientes, debe darnos la sensibilidad jurídica de que hoy adolecen gran parte de los abogados, los que creen en la bondad de nuestro sistema procesal porque no conocen otros, y que son enemigos del progreso institucional mas por deficiencia de sus estudios universitarios que por la comodidad mental que depara el simple hecho de no innovar.-

En conclusión, el estudio histórico tiene importancia en cuanto:

A) Pone de relieve los factores y necesidades sociales que determinaron las instituciones fundamentales del proceso Penal y las ideas imperantes en cada ciclo de cultura;

B) Revela una lucha incesante entre los intereses sociales e individuales afectados por el delito y el interés por la libertad individual;

C) Acredita la íntima conexión que existe entre el régimen político y el proceso penal;

D) Demuestra que el sistema procesal penal dominante en nuestro país esta en pugna con los postulados y el Espíritu de la Constitución Nacional;

E) Favorece el estudio comparativo del derecho procesal penal y la valoración correcta de las instituciones vigentes en el orden nacional. Tomando en cuenta que hay un derecho procesal consuetudinario indígena paralelo al legal al que es señalado de clandestino.-

La diversidad de los regímenes en vigor y el hecho -que asombra, pero es evidente- de que todavía hay defensores de instituciones que vivieron en la Edad Media, pero que repugnan las ideas políticas imperantes

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

(procedimiento escrito y secreto; pruebas legales) justifican la extensión de este estudio.-

**SISTEMAS:**

El desarrollo histórico del proceso penal pone de manifiesto Tres sistemas de todos conocen y cada uno con singulares características: acusatorio, inquisitivo y mixto. Yo agregaría al consuetudinario indígena, paralelo al legal, no reconocido y ubicado en la clandestinidad, por el uso de la costumbre pero vigente en el 66% de la población indígena, ya que lo reconoce el Artículo 66 constitucional.

Mientras los dos primeros son diametralmente opuestos, el tercero es una reunión de ambos. Pero el último es clandestino, según algunos interpretes y estudiosos del Derecho. Es calificado de esa forma porque se aduce que en Guatemala todos somos iguales ante la ley. Lo cual no es cierto. Hay diferencias muy marcadas y que han construido grandes abismos culturales que son infranqueables por la sociedad civilizada. Por lo que Naciones Unidas ha declarado el reconocimiento a la diversidad y la diferencia de costumbres culturales. En la medida que reconozcamos la diferencia cultural, estaremos aceptando la igualdad de derechos de todas las personas.

Esta diversidad de regímenes procesales -que la doctrina Considera como tipos abstractos, mas bien con fines didácticos, pues no se encuentran perfectamente establecidos en las legislaciones antiguas o modernas "refleja la diversa ideología política" imperante en las distintas etapas históricas, una distinta concepción del Estado y del individuo, en el fenómeno de administrar justicia; es decir, reflejan un aspecto de la lucha entre el Estado y el individuo, entre el interés colectivo y el interés individual, entre el principio de autoridad y la libertad individual.-

En el proceso acusatorio (si prescindimos, en la antigüedad, del esclavo y de la época colonial americana e independentista de la situación social

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

del hombre originario o Indígena), el individuo ocupa un primer plano. El legislador piensa, ante todo, en la libertad y dignidad del hombre, en los que después se llamaron sus derechos Subjetivos. El papel del Estado es secundario: puesto al servicio de los individuos, aquí tiene la misión de resolver Los conflictos que se producen entre estos; el Juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes (lo mismo que ocurre en materia civil, o de manera muy semejante), no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o de cualquiera del Pueblo) y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por Ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad.

En el proceso inquisitivo ocurre lo contrario: la personalidad del hombre, su libertad y dignidad no son ya ingredientes del nuevo ideario, que parece elevarse y consolidarse sobre el temor al pecado y al delito. El Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido; surge la figura del inquisidor, desplazando a la del juez, que actúa de oficio, por iniciativa propia, para castigar al pecador o delincuente; el acusado deja de ser una persona con derechos y se convierte en objeto de severa Persecución; la tortura se justifica plenamente, como medio De arrancar la confesión del inquirido; la prisión preventiva de este, lógicamente, es la regla general. El proceso penal es un instrumento de castigo. La idea de justicia parece obnubilada por una concepción autoritaria y despótica del Estado de policía. Todo medio es legítimo para defender a la sociedad contra el delincuente.

Este tipo inquisitivo muere, naturalmente, cuando triunfan las ideas individualistas que se consolidaron en el siglo XVIII y que consagró la Revolución Francesa.

Pero después de un período de reacción, el Código francés de 1808 establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca afanosamente un equilibrio entre los intereses individuales y sociales. Se reconoce la necesidad de que el Estado administre la justicia Penal con el menor sacrificio de la libertad personal. Se abandonan los resortes que afectaban al acusado, se instituyen dos etapas distintas del proceso (una preparatoria que se realiza por escrito, y otra definitiva, donde Prevalece la forma oral); se afirma la defensa como elemento esencial del proceso.-

## I. SISTEMA ACUSATORIO

El proceso de tipo acusatorio -que encontramos en Grecia y en la Republica romana, que entre los germanos adquirió caracteres propios, y que aun rige en Inglaterra y EE.UU. de Norte América, sí bien con algunos rasgos peculiares se caracteriza porque la jurisdicción es ejercida en única instancia por una Asamblea o un jurado popular. Y el ejercicio de la acción penal del Estado es realizada por el Ministerio Publico. El juez tiene la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado y no la de investigar.-

Este es el diseño procesal constitucional en Guatemala. Ahora se discute la exclusión de que han sido victimas todas las comunidades indígenas del sistema de justicia penal. Si bien se ha proporcionado interpretes a las audiencias de juicio para que el enjuiciado comprenda todo lo que sucede en el debate, no ha sido suficiente para considerar que se han respetado todos los derechos comunitarios de la persona. Según el convenio 169 de la OIT hay mucho por hacer toda vía al respecto. Hoy se habla del tema y se sabe que hay un sistema procesal paralelo al que aplica la cultura occidental, totalmente diferente y ajena a la del ladino, y es el derecho consuetudinario indígena.

La sociedad guatemalteca tiene vigente el convenio referido pero a la fecha se desconoce por muchos profesionales. No digamos por la propia sociedad indígena. Guatemala se comprometio a cumplirlos después de la

***Lic. Héctor E. Berducido M.***  
***Abogado y Notario***  
***Derecho Procesal Penal I***

firma de los Acuerdos de Paz, siendo en uno de ellos donde casi se transcribe el contenido del convenio referido. Tómese nota que solo 10 estados lo han ratificado.

El derecho de los pueblos originarios, indígenas y tribales ya lo reconoce naciones Unidas. Pero para que sea real se deberá trabajar aun mas al respecto, ya que para empezar se debería de contar con jueces abogados, fiscales, defensores y auxiliares judiciales que hablen el idioma de las 22 naciones indígenas existentes en Guatemala. Lo cual esta en proceso y aun falta mucho por hacer. No hay aceptación de las costumbres y formas tradicionales de la resolución de conflictos por parte de las comunidades indígenas, porque supuestamente riñen con la forma tradicional de administrar justicia occidental, y con la norma vigente y aplicable a la sociedad. Y no hay a la fecha una aceptación a la cultura indígena, por el contrario, existe mucha discriminación y rechazo a todas aquellas costumbres de los pueblos originarios.

Con el paso del tiempo estaremos observando cambios, pues ya se han observado los pasos al respecto. El próximo congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios, a realizarse en noviembre del 2008 estará ya discutiendo el tema: “El Pluralismo Jurídico”, que es para muchos profesionales un tema totalmente desconocido y para aquellos que lo han escuchado, es una blasfemia jurídica su contenido. Pero pronto estaremos en la aceptación de una realidad social y cultural vigente en nuestro entorno.