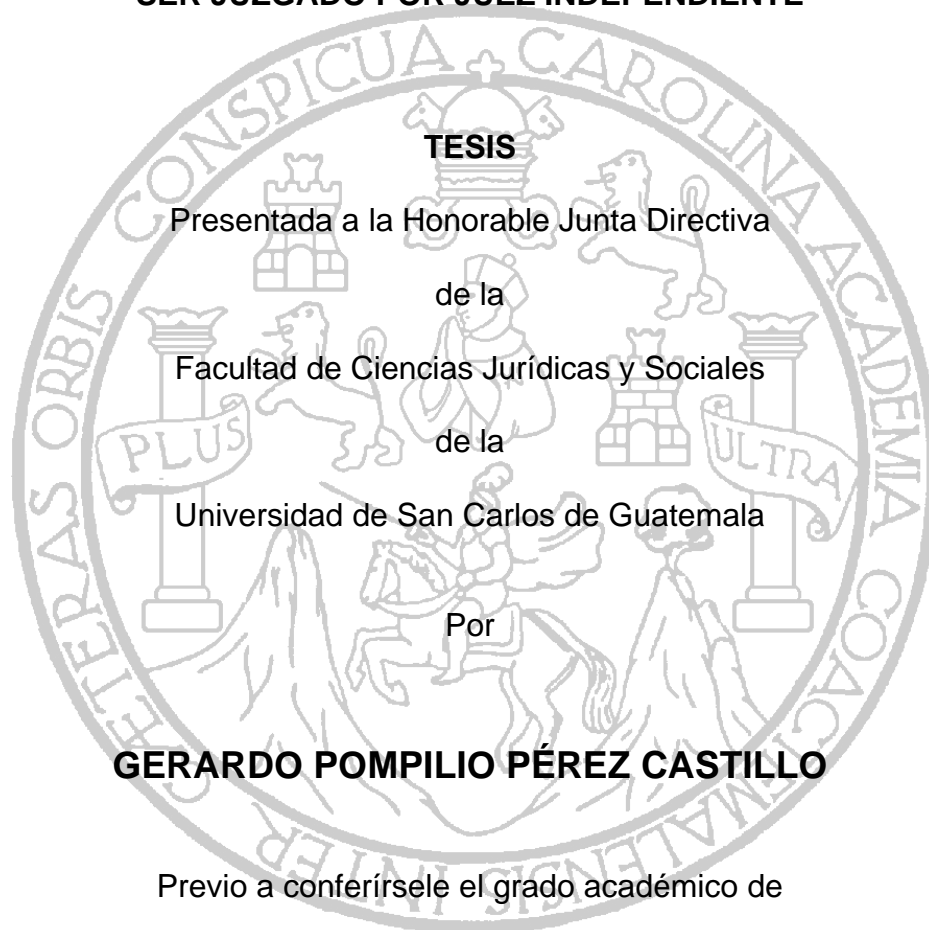


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL DE LA TUTELA DEL DERECHO CIUDADANO A  
SER JUZGADO POR JUEZ INDEPENDIENTE**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

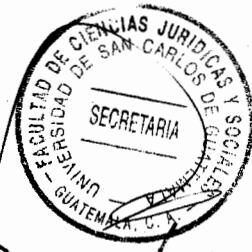
Guatemala, Octubre de 2006.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA**  
**DE LA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**DE LA**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

|             |                                      |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO:     | Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  |
| VOCAL I:    | Lic. César Landelino Franco López    |
| VOCAL II:   | Lic. Gustavo Bonilla                 |
| VOCAL III:  | Lic. Erick Enrique Huitz Enríquez    |
| VOCAL IV:   | Br. José Domingo Rodríguez Marroquín |
| VOCAL V:    | Br. Edgar Alfredo Valdez López       |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana           |

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. Artículo 43 de la Normativa para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala”.

Licenciada Claudia Paz y Paz Bailey  
Abogada y Notaria  
5ª. Calle 1-49 zona 1  
Ciudad de Guatemala.  
Teléfono, 22325121, 22301841, 22202738



Guatemala, 30 de septiembre de 2004.

Lic. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Presente.

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente tengo el agrado de dirigirme a usted para informarle que he procedido en mi calidad de Asesora de Tesis, del bachiller: GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO, a revisar el desarrollo de su trabajo de tesis intitulado: ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL DE LA TUTELA DEL DERECHO CIUDADANO A SER JUZGADO POR JUEZ INDEPENDIENTE.

Considero que el trabajo del bachiller GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO, trata un tema importante en la actualidad, en donde se discute la necesidad del fortalecimiento de los mecanismos de protección de la independencia judicial, como instrumento para promover la sujeción del juez únicamente a la ley. El trabajo es valioso porque plantea, los principales atentados en contra de la independencia judicial y además del análisis de la actual tutela penal del derecho a ser juzgado por juez independiente; una propuesta de tipificación de las conductas que atenten contra el bien jurídico y las correspondientes penas.

En virtud de lo anterior, por este medio hago constar que el trabajo de tesis del Bachiller GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO, cumple todos los requisitos para ser discutido y aprobado como tesis de graduación.

Respetuosamente me suscribo de usted,

Licda. Claudia Paz y Paz Bailey  
Abogada y Notaria  
ASESORA  
Colegiada No. 4298  
**CLAUDIA PAZ Y PAZ BAILEY**  
*Abogada y Notaria*



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.

**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiocho de julio del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al **DR. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **GERARDO POMPLIO PÉREZ CASTILLO**, Intitulado: **"ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL DE LA TUTELA DEL DERECHO CIUDADANO A SER JUZGADO POR JUEZ INDEPENDIENTE"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -

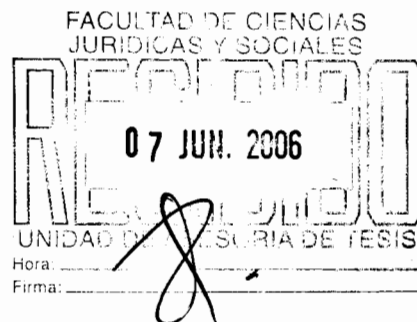
MIAE/slh





**Doctor Rony Eulalio López Contreras**  
**Abogado y Notario**  
**5ª. Calle 1-49 zona 1**  
**Ciudad de Guatemala.**  
**Teléfonos, 22325121, 22301841, 22202736**

Guatemala, 10 de mayo de 2006.



Lic. **BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
 Universidad de San Carlos de Guatemala.  
 Presente.

Señor Decano:

Me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento emitido por la decanatura, procedí a revisar el trabajo de tesis, del bachiller: GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En este trabajo intitulado: ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL DE LA TUTELA DEL DERECHO CIUDADANO A SER JUZGADO POR JUEZ INDEPENDIENTE, dejo constancia que el bachiller PÉREZ CASTILLO, utilizó la metodología y bibliografía adecuadas, y en consecuencia cumplió con los requisitos formales y de fondo reglamentarios.

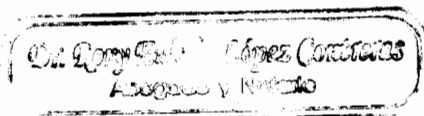
El trabajo de investigación, realiza un profundo análisis de los procesos de criminalización de los hechos en contra del derecho del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, al final de este trabajo se plantea para la discusión una propuesta para fortalecer la tutela penal de el derecho referido.

En consecuencia, por este medio hago constar que el trabajo de tesis del Bachiller GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO, cumple todos los requisitos para ser discutido y aprobado como tesis de graduación.

Respetuosamente,

**Doctor Rony Eulalio López Contreras**  
 Abogado y Notario  
**REVISOR**

Colegiado No. 5302

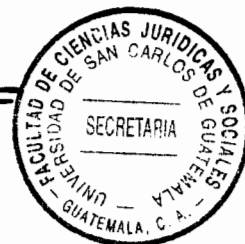




**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de julio de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **GERARDO POMPILIO PÉREZ CASTILLO**, titulado **ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL DE LA TUTELA DEL DERECHO CIUDADANO A SER JUZGADO POR JUEZ INDEPENDIENTE**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/sllh



## DEDICATORIA

A Dios, orientador de mi vida y fuente inagotable de sabiduría;  
al noble pueblo de Guatemala por la oportunidad de la educación universitaria;  
a la tricentenaria, nacional y autónoma Universidad de San Carlos de Guatemala;  
A la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
A mi familia, por su apoyo;  
a mi esposa Marina y a mi hija María Victoria, por su amor y apoyo incondicional;  
a Acatenango, municipio donde yo nací;  
a compañeros del ICCPG, por su colaboración desinteresada;  
a doctora Claudia Paz y Paz Bailey, por su calidad humana;  
a doctor Rony Eulalio López Contreras, por su apoyo académico;  
a licenciada Yvonne Aguilar Sandoval, por sus sabios consejos;  
a jueces, juezas y personas que luchan por una justicia independiente.

## ÍNDICE

Pág.

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. Modelo político criminal constitucional.....                     | 1  |
| 1.1 El modelo de Estado constitucional en Guatemala.....            | 1  |
| 1.1.1 El Estado de derecho.....                                     | 2  |
| 1.1.2 El Estado social.....   | 7  |
| 1.1.3 El Estado democrático.....                                    | 8  |
| 1.2. Política Criminal y modelo político criminal guatemalteco..... | 9  |
| 1.2.1 Definición.....   | 9  |
| 1.2.2 Naturaleza.....   | 10 |
| 1.2.3 Modelos de política criminal.....                             | 11 |
| 1.2.3.1 El modelo de derecho penal máximo.....                      | 11 |
| 1.2.3.2 El modelo de derecho penal mínimo garantista.....           | 12 |
| 1.2.3.3 Modelo constitucional en Guatemala.....                     | 12 |
| 1.2.3.4 Los límites al poder penal.....                             | 14 |
| 1.3 Las garantías.....  | 14 |
| 1.3.1 Las garantías penales.....                                    | 15 |
| 1.3.2 Las garantías procesales.....                                 | 20 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. El derecho fundamental a ser juzgado por juez independiente..... | 25 |
|---|----|



|   |    |
|---|----|
| 2.1 Antecedentes históricos.....  | 26 |
| 2.2 Naturaleza.....   | 30 |
| 2.3 Definición.....   | 32 |
| 2.4 Regulación en los instrumentos internacionales.....                     | 34 |
| 2.5 Regulación en la normativa nacional.....                                | 38 |
| 2.6 El derecho a ser juzgado por juez independiente como bien jurídico..... | 42 |

### **CAPÍTULO III**

|   |    |
|---|----|
| 3. Situaciones que afectan el ejercicio del derecho a juez independiente..... | 45 |
| 3.1 La injerencia de los otros poderes estatales.....                         | 45 |
| 3.2 La injerencia interna en el Organismo Judicial.....                       | 53 |
| 3.3 Injerencias de poderes fácticos paralelos al poder público.....           | 58 |

### **CAPÍTULO IV**

|   |     |
|---|-----|
| 4. Análisis de la tutela penal del derecho a juez independiente.....  | 67  |
| 4.1 El sistema penal y criminalización.....                           | 67  |
| 4.2 Coacción a funcionarios judiciales.....                           | 68  |
| 4.3 Amenazas a funcionarios judiciales.....                           | 76  |
| 4.4 Análisis de las conductas y las penas.....                        | 80  |
| 4.4.1 Las conductas de amenazas a funcionarios judiciales.....        | 81  |
| 4.4.2 Las conductas de coacciones a funcionarios judiciales.....      | 81  |
| 4.4.3 La pena del delito de amenazas a funcionarios judiciales.....   | 82  |
| 4.4.4 La pena del delito de coacciones a funcionarios judiciales..... | 82  |
| CONCLUSIONES.....   | 83  |
| RECOMENDACIONES.....  | 85  |
| ANEXOS.....   | 87  |
| ANEXO A.....  | 89  |
| ANEXO B.....  | 109 |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 115 |

## INTRODUCCIÓN

La justificación de la investigación se circunscribe a que dado que el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, no se encuentra tutelado penalmente en forma integral, como lo manda el Artículo 203 constitucional, es fundamental realizar un análisis profundo de este tema y elaborar una propuesta de tutela integral a efecto de promover el respeto a este derecho.

El problema de investigación estriba en que no obstante constitucionalmente se reconoce este derecho y se establecen mecanismos para su protección, en la práctica no es respetado el mismo; principalmente por la presión de los poderes legislativo y ejecutivo; también por actividades de grupos de presión, asimismo por la injerencia interna de funcionarios del mismo poder judicial. Sumado a lo anterior los mecanismos de protección: administrativos y penales actuales son débiles en su configuración y no protegen integralmente este derecho de las principales violaciones.

Esta debilidad se circunscribe a que en la actualidad los tipos y penas de los delitos de coacciones y amenazas a funcionarios judiciales, tienen deficiencias técnicas y no desarrollan el mandato constitucional de tutela penal integral contemplado en el Artículo 203.

Por ello la hipótesis de este trabajo de tesis es: “El Código Penal en la regulación actual de los tipos de coacción y amenazas a funcionarios judiciales no ofrece una protección integral del bien jurídico derecho a ser juzgado por un juez independiente”.

El objetivo general de esta investigación, es evidenciar la necesidad de tutela integral del derecho a ser juzgado por juez independiente.

En cuanto a los supuestos de investigación, parten en que los tipos de coacción y amenazas en contra de funcionarios judiciales, trasladan a un plano secundario la tutela del derecho a juez independiente, puesto que prohíben acciones irrelevantes penalmente, que primordialmente atentan en contra de la libertad y la seguridad, valores y derechos individuales; es decir soslayan las acciones mas graves que principalmente provienen del mismo poder público.

Este trabajo de tesis cuenta con una estructura, que parte del análisis del modelo de política criminal, la configuración del derecho a ser juzgado por juez independiente a nivel constitucional, para luego describir los hechos que atentan contra el ejercicio de este derecho; finalizando con un análisis de la actual tutela penal. Como anexos se presentan, primero una propuesta de tutela integral de este derecho, y en segundo lugar los principios internacionales en materia de independencia judicial. La tesis es desarrollada en cuatro capítulos, el primero de ellos intitulado, “Modelo político criminal constitucional”, en éste es descrito y analizado el modelo de Estado constitucional en Guatemala, y en consecuencia los principios jurídico penales que determinan el modelo de política criminal de donde se derivan las garantías penales de la persona, como límites al ejercicio del poder penal en un Estado social y democrático de derecho. Entre estas garantías se encuentra el derecho a ser juzgado por juez independiente.

En el capítulo segundo denominado, “El derecho a ser juzgado por juez independiente, se profundiza en los antecedentes históricos y configuración normativa de este derecho, tanto en la legislación nacional, como en la internacional. En el capítulo tercero se describe y presenta como en la práctica judicial el derecho a ser juzgado por juez independiente no es respetado, principalmente por: “Situaciones que afectan el ejercicio de este derecho”, entre las que se encuentran injerencias de los poderes estatales. En el capítulo cuarto se profundiza en el estado actual de la tutela penal del derecho a ser juzgado por juez independiente, en referencia al mandato constitucional de tutela integral, contemplado en el Artículo 203.

La teoría principal que sostiene este trabajo de tesis, es que el derecho a ser juzgado por juez independiente es un bien jurídico penal, ello con base en la doctrina de la concepción constitucional del bien jurídico. Esta doctrina predominantemente considera a la Constitución Política de la República como punto de partida de la selección de bienes jurídicos penales. Argumentando para ello, tal y como lo sostiene Prats Quintero Morales en su obra derecho penal parte general, en sus páginas 246 y 247: “Sólo la concepción constitucional del bien jurídico es capaz de otorgar fuerza limitadora legítima en los Estados democráticos de derecho, (...) además aporta criterios para la crítica del sistema penal no de una entidad ideal o sociológica, sino normativa”.

Las herramientas metodológicas utilizadas en este trabajo de tesis, fueron el análisis, la deducción y la inducción. El método analítico facilitó la profundización en las teorías del bien jurídico penal, el modelo de política criminal, la situación del ejercicio del derecho a ser juzgado por juez independiente; y en el análisis de la actual tutela penal de este derecho. El método deductivo fue utilizado para inferir la situación actual del respeto a este derecho, realizando para el efecto una comparación entre modelo normativo y realidad. El método inductivo, fue utilizado analizar los casos concretos de violación al derecho a ser juzgado por juez independiente y obtener las categorías de conductas relevantes para ser objeto de tutela penal. La principal técnica empleada para la recopilación bibliográfica a través de fichas.

En cuanto al procedimiento general de la investigación, una vez aprobado el plan de investigación, conjuntamente con la persona asesora de tesis, fue revisado el bosquejo de temas, y se procedió a la búsqueda de fuentes bibliográficas y su respectivo fichaje, en función de cada capítulo. Reunida la información, fue analizada a efecto de estructurar las ideas. Cada capítulo se elaboró bajo la asesoría y revisión de la persona nombrada para el efecto. La estructuración del trabajo de tesis, partió de un análisis del deber ser, la situación actual, para concluir con una propuesta de cómo debe mejorar la tutela penal del derecho a ser juzgado por juez independiente. Después de la elaboración de cada capítulo se procedió a emitir conclusiones, tomando como base los principales juicios enunciados en cada capítulo. En función de las conclusiones también se plantean recomendaciones. Paso seguido como aporte adicional de este trabajo de investigación fue elaborada una propuesta de tutela integral del derecho a ser juzgado por juez independiente. Como segundo anexo se incorporan los principios internacionales en materia de independencia judicial. Para finalizar, conjuntamente con la persona asesora de tesis se procedió a la discusión y revisión final de este trabajo de investigación.

No cabe duda que el fortalecimiento de los mecanismos de protección del derecho a ser juzgado por juez independiente, pueden promover el respeto del derecho a la igualdad de la persona y el debido proceso, que al final devengan en el acceso a una justicia independiente.

## CAPÍTULO I

### 1. Modelo político criminal constitucional

En este capítulo se realizará un análisis del modelo de Estado y el modelo político criminal que se derivan de la Constitución Política de la República, ello con el objetivo de conocer la ubicación y relación entre ambos modelos y el del derecho a ser juzgado por juez independiente.

El Estado social y democrático de derecho, como modelo consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, es un Estado personalista (no individualista) que debe respetar la dignidad humana y ha de garantizar el desarrollo pleno e integral de todos los ciudadanos guatemaltecos.<sup>1</sup> Artículos 1,2,3 Constitución Política de la República de Guatemala, (en adelante CPRG).( Este modelo de Estado determina que el control social formal debe configurarse en un derecho penal mínimo garantista, que tiene como fines básicos la reducción de la violencia social, la protección de bienes jurídicos y la intervención mínima y formalizada de la actuación estatal,<sup>2</sup> esto conforme los Artículos 1 a 10 del Código Penal. (en adelante CP).

Para profundizar en el análisis del modelo de Estado, política criminal y su relación con el derecho ciudadano de ser juzgado por juez independiente, es importante conocer los elementos del modelo constitucional de Estado guatemalteco y su vinculación con la definición del modelo de política criminal en un Estado concreto como es el guatemalteco, para finalmente relacionar la función del derecho a ser juzgado por juez independiente en este marco mencionado.

#### 1.1 El modelo de Estado constitucional en Guatemala.

El Estado moderno postliberal y social, nace con la idea de un Estado social y democrático de derecho, mismo que surge en el devenir histórico, la paternidad de esta idea, es atribuida por

---

<sup>1</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro. **El problema de la impunidad en Guatemala**. Pág. 29.

<sup>2</sup> **Ibid**, pág. 30.

algunos autores<sup>3</sup> a Hermann Heller, quien trata de dar solución al problema concreto de la crisis del Estado de Derecho, y la democracia representativa<sup>4</sup> Es la crisis del Estado liberal, en el cual los derechos se habían convertido en simples fórmulas retóricas, sin contenido material. Ante esto el modelo de Estado social, se plantea la necesidad de darles contenido a estos derechos. Ante la contradicción y límites de estos dos modelos, Heller hace la propuesta de una especie de mutación para superar éstos, ello por medio de la formulación de un modelo racional que materialice los derechos humanos, tanto individuales como sociales y además permita la intervención del Estado para neutralizar las desigualdades sociales. Nace pues el modelo de Estado social y democrático de derecho, el cual se deriva de un modelo de Estado de concepción sintética<sup>5</sup> de los principios del Estado liberal y del Estado Social, agregando una tercer característica, la democracia.

La Constitución Política de la República de Guatemala propugna por un modelo de Estado social y democrático de derecho, por ello se organiza en forma de República, democrática, y representativa, en donde el fundamento de su legitimidad es el respeto a los derechos humanos: dignidad humana, a la vida, a la libertad, a la justicia, etc. y tiene como fin supremo la realización del bien común. Artículos 1, 2, 3, 4, CPRG.

Pero ¿cómo conceptualizamos este Estado social y democrático de derecho, y cual es su regulación constitucional? Para contestar esta pregunta debemos analizar cada uno de los conceptos integrantes: Estado de derecho, Estado social, Estado democrático, y verificar el sustrato jurídico constitucional.

### 1.1.1 El Estado de derecho

El Estado de derecho, significa la sujeción de todos, gobernantes y gobernados al imperio de la ley y se materializa en los siguientes principios: 1. el respeto del imperio de la ley por funcionarios y por todas las personas sujetas a su jurisdicción; 2. la división de los poderes

---

<sup>3</sup> García-Pelayo, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Pág. 12; y Suárez Sánchez. Alberto, **El debido proceso penal**. Pág. 24.

<sup>4</sup> **Ibid**, pág. 25.

<sup>5</sup> Rodríguez, Alejandro, **Ob. Cit**; págs. 27 a 29.

estatales como principio para la democratización del poder y su adecuación a límites racionales; 3. la legalidad de la administración pública; 4. el reconocimiento y la necesidad de la materialización de derechos y libertades fundamentales, esto como fundamento de legitimidad de este Estado.

Para profundizar en el análisis de la conceptualización y regulación constitucional de estos cuatro principios,<sup>6</sup> analizaremos cada uno de ellos.

### **1.1.1.1 Imperio de la ley**

A decir de Luigi Ferrajolli, el imperio de la ley en el Estado de derecho: “implica el tránsito del Estado legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, que básicamente implica el establecer límites y vínculos para la legislación.”<sup>7</sup>

El Artículo 152 CPRG, establece que el poder proviene del pueblo. Es decir que el ejercicio de este poder por los organismos del Estado debe respetar la voluntad general, plasmada en la Constitución Política de la República, por lo que no tiene validez jurídica el argumento: “el pueblo debe respetar las decisiones gubernamentales, incluso las arbitrarias, por cuanto los funcionarios gozan de representatividad de la voluntad general.” No tiene validez jurídica por cuanto el funcionario público debe actuar conforme los preceptos constitucionales; es decir, esta actuación tiene límites, principalmente la legalidad de la administración pública y el absoluto respeto a los derechos humanos, por ello cuando no se busca el bien común, y se irrespetan los derechos humanos, la actuación estatal deviene contraria a la voluntad general y por ende ilegal, legitimando al pueblo a la resistencia pacífica para la protección y defensa de los derechos y garantías constitucionales, Artículo, 45 CPRG.

---

<sup>6</sup> Díaz, Efraín. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Pág. 17.

<sup>7</sup> Ferrajolli, Luigi. **Derechos y garantías, la ley del más débil**. Pág. 11.

### 1.1.1.2 División de poderes

Este principio fundamental del Estado de derecho, contempla en la necesaria separación de poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial. Para John Locke: “*este principio constituye la piedra angular de la democracia,*<sup>8</sup> por cuanto esta separación de poderes, establece límites al ejercicio del poder, mismo que debe responder a la voluntad general que se caracteriza en el imperio de la ley, y *constituye el marco político de la independencia judicial como garantía y derecho de toda persona.*” Este principio se orienta a evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder. La concentración del poder ejecutivo, legislativo y judicial configurarían un Estado absolutista.

En la administración de justicia esta división de poderes, se orienta a garantizar el derecho de igualdad, de las personas. Por cuanto la intromisión del poder ejecutivo o el legislativo en la función judicial, devendría en la violación del derecho de igualdad, puesto no permitiría que la persona materialice sus derechos por los mecanismos previstos en la ley. Es decir que por ello el juez en el caso concreto no puede actuar o resolver en base a presiones ilegales de los organismos de Estado, por que de hacerlo colocaría a la persona en una situación de desigualdad.

La Constitución Política de la República contempla la división de poderes en su Artículo 141, para el efecto regula: “*La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.* En esta disposición constitucional claramente se establece el principio de separación poderes como un principio democrático, dado que el poder radica en el pueblo, y este lo delega a los organismos de Estado con el objetivo de la configurar un poder que tiene límites el respeto a la legalidad formal y material y los derechos humanos.

El Artículo 141 constitucional prohíbe la subordinación entre poderes, esto obedece a la necesidad de limitación del poder, como principio de un Estado democrático, en contraposición al Estado autoritario que concentra el poder en forma absoluta.

---

<sup>8</sup> Malishev, Mijaíl. *Antología de la filosofía política*. Pág. 62.



Este principio de separación de poderes constituye el fundamento de la garantía constitucional de independencia de la judicatura, y se justifica en el aseguramiento de la posibilidad de dilucidar el derecho debatido al margen o por encima de las partes contendientes, “en una posición de genuina suprapartes y con vista puesta sólo en el derecho debatido y en el derecho aplicable”.<sup>9</sup>. Esta garantía desde una perspectiva de la división de poderes implica para el juez la posibilidad de juzgar sin interferencia alguna de los brazos expresivos de los mismos poderes del Estado de Derecho. Es decir que el juez como poder judicial únicamente debe subordinar sus decisiones a la Constitución y a la ley. Para Alberto Binder, el juez individual: “es el poder judicial, y sólo por extensión la organización administrativa que les sirve de apoyo.”<sup>10</sup> Es decir que básicamente cada magistrado o juez es el poder judicial que actúa o decide en cada caso concreto. A diferencia de los otros poderes del Estado, cada juez es poder judicial en el caso concreto que juzga, por ello sus decisiones esta subordinadas y tienen como límites la Constitución, la ley y el hecho objeto de juicio. La Constitución de la República en el Artículo 203, establece a la independencia judicial, como un derecho y garantía de toda persona.

### 1.1.1.3 Legalidad de la administración pública

Este principio va íntimamente vinculado con el principio de imperio de la ley, implica que esa voluntad general<sup>11</sup> formulada en la Constitución y en la ley, debe ser respetada por los funcionarios y empleados públicos; por lo que la función pública debe ser conforme derecho. Por ello esta función debe someterse a los controles legales internos y externos; entre los controles externos se encuentra el control judicial.<sup>12</sup> Artículos 1, 2, 3, 174 a 179 CPRG.

La Constitución Política de la República, en sus Artículos 152 y 154 configura el principio de legalidad de la administración pública, estableciendo que el ejercicio del poder público esta sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, así mismo que “*los funcionarios*

---

<sup>9</sup> Laguna, Juan Romeo. **Poder judicial, libro blanco sobre la independencia del poder judicial y la eficacia de la administración de justicia en centroamérica, jueces para la democracia.** Pág. 39.

<sup>10</sup> **Justicia penal y Estado de derecho.** Pág. 81.

<sup>11</sup> Esta voluntad va íntimamente ligada con la búsqueda del bien común y la democracia, en la discusión y aprobación de la ley.

<sup>12</sup> Estamos hablando de la iniciativa de ley, la presentación y discusión en el Congreso de la República, hasta la aprobación, sanción, promulgación y la respectiva vigencia de la ley, Artículos 174 a 180 CPRG.

*son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”*

De esta disposición constitucional, se deriva la obligación del funcionario público de actuar únicamente cuando está facultado por la ley, a contrario *sensu*, de la persona que puede hacer todo lo que la ley no le prohíba. Artículo 4 CPRG. El incumplimiento a esta obligación constituye infracción a la ley por funcionario público y se deriva responsabilidad legal, misma que puede ser de naturaleza civil, penal o administrativa. Artículos 155 a 157 CPRG.

#### **1.1.1.4 Derechos y libertades fundamentales. Garantía jurídico-formal y efectiva realización material**

A decir de Ferrajolli, esta garantía jurídico formal y la realización material: “implica el tránsito del Estado legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, que básicamente implica el establecer límites y vínculos para la legislación.”<sup>13</sup> Es decir el imperio de la Constitución, como proyecto vinculante cuyo grado de realización depende en última instancia, el grado de tratamiento dado a las garantías.<sup>14</sup>

La legitimidad del Estado social y democrático de derecho se fundamenta en la protección, defensa y garantía de los derechos humanos. Es por ello que la Constitución establece como principio fundamental del Estado, la obligación de la proteger de derechos humanos individuales y sociales. Entre los derechos humanos individuales contempla: el derecho a la vida, derecho a la dignidad humana, derecho a la libertad, derecho a la igualdad, derecho al desarrollo integral de la persona; esto conforme los Artículos 1,2,3,4 CPRG; **derecho al debido proceso con todas las garantías**, es decir que contempla las garantías de independencia, imparcialidad, separación entre juez y acusación, juez natural, obligatoriedad de la acción penal, derecho a juicio previo, publicidad, oralidad, inmediación, presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho a ser juzgado en un juicio razonable, sentencia firme y fundada para demostrar la culpabilidad, *indubio pro reo*, derecho a ser juzgado en su propio idioma, esto conforme el Artículo 12 CPRG.

---

<sup>13</sup> Ferrajolli, Luigi, **Ob. Cit**; pág. 11.

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 11.

Asimismo la Constitución Política de la República reconoce los derechos que no figuran expresamente, pero son inherentes a la persona humana., Entre los que se incluyen aquellos derechos que tienen una relación directa con la protección de la persona, su familia; pero sobre todo con la materialización del bien común; esto conforme el Artículo 44 CPRG.

Como derechos cívicos y políticos la Constitución de la República reconoce, elegir y ser electo, derecho de petición en materia política, esto en el Artículo 136 CPRG.

Constitucionalmente también se reconoce los derechos sociales, entre ellos: la protección de la familia, derecho a la cultura, Artículo 57 derecho a la educación, Artículo 71, derecho al deporte, Artículo 91, derecho a salud, seguridad y asistencia social, Artículos 96 a 100; derecho a trabajo conforme a principios de justicia social, Artículo 101. Entre estos derechos sociales se encuentra el derecho de los pueblos indígenas, a su identidad, al derecho al respeto de su forma de organización social, derecho a utilizar sus sistemas jurídicos; derechos regulados en los Artículos 66 CPRG y 1,2 del Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.

### **1.1.2 El Estado social**

El Estado social supone el reconocimiento y protección de los derechos sociales, para lo cual intervienen los poderes públicos organizando el modelo económico<sup>15</sup>. Al respecto la Constitución Política de la República en su Artículo 118, establece: (...) *“régimen económico y social,”* se fundamenta *“en principios de justicia social”*, por lo que *“Es obligación del Estado orientar la economía nacional... para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.”* Es decir que como plantea también el Artículo 1 constitucional: el fin supremo del Estado es la realización del bien común. Es por ello que es función básica del Estado intervenir y neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social que no esté dirigido a la realización del bien común. En otras palabras implica la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos socioeconómicos que impiden el desarrollo integral de la persona.

---

<sup>15</sup> Suárez Sánchez, Alberto, **Ob Cit**; pág. 27.

### 1.1.3 El Estado democrático

Básicamente el Estado democrático, implica la materialización de los derechos de libertad e igualdad, que posibiliten la mayor participación de la persona en los aspectos de la vida social, y faciliten el desarrollo integral de la persona. En el cumplimiento de esta materialización, la ley como legítima expresión de la voluntad general, debe permitir el pleno ejercicio de la participación de la persona tanto en la iniciativa, discusión, aprobación y ejecución de las políticas públicas. En lo que se refiere a política criminal, implica la participación de las personas en la formulación y constante revisión de ésta<sup>16</sup>, misma que debe estar orientada por el respeto a los derechos humanos. Otro aspecto ligado a política criminal, es la efectiva participación de las partes en el proceso y la posibilidad de ejercitar sus derechos en libertad e igualdad, aspecto que se vincula con la necesidad de un juez independiente en el discernimiento de derechos y consecuencias jurídicas. Artículos 1, 4, 5, 12, 203, 204, CPRG.

Otro aspecto del Estado democrático es la garantía de que la persona pueda hacer valer sus derechos, por medio de los respectivos mecanismos del derecho de petición. Artículo 28 CPRG.

Finalmente el Estado democrático implica que la participación de la persona no puede limitada por sexo, por edad, por raza, o por cualquier otro aspecto con fines discriminatorios. Esta disposición se complementa con las regulaciones, que reconocen la identidad, organización social y las costumbres de pueblos indígenas, y viabilizan la participación de estos en la toma de decisiones que afectan sus derechos, condiciones para la configuración del Estado pluricultural multilingüe e inclusivo de la mayoría de la población. La Constitución de la República en el Artículo 66 reconoce estos aspectos en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Queda claro entonces que el modelo constitucional de Estado es el social y democrático de derecho, mismo que se sintetiza en su orientación de la búsqueda del bien común, en el incondicional respeto a los derechos humanos tanto sociales como individuales, y en la necesaria participación de las personas en el gobierno del poder público. En ese mismo sentido la política criminal, que se formule en este modelo de Estado debe orientarse a la protección de bienes

---

<sup>16</sup> Bustos Ramírez, Juan, **Ob Cit**; pág. 31.

jurídicos esenciales, siempre con límites fijados por los principios constitucionales de un derecho penal mínimo.

## **1.2. Política criminal y modelo político criminal guatemalteco**

El modelo y función de la política criminal, van estrechamente vinculados con el modelo constitucional de Estado; puesto serán distintos los modelos de política criminal en un Estado autoritario, que en un Estado social y democrático de derecho. Por ello el modelo de política criminal vigente en Guatemala, debe corresponder al modelo constitucional de Estado, para verificar esta correspondencia es necesario partir del análisis del modelo de Estado y examinar sus consecuencias en la formulación de la política criminal.

### **1.2.1 Definición**

Son diversas las definiciones de política criminal, que encontramos entre los estudiosos de esta disciplina.

Para Bustos, política criminal: “Es aquel aspecto del control penal que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto como criminal (...).”<sup>17</sup> Esta definición de Bustos, en primer lugar nos permite entender que efectivamente no todos los conflictos son criminalizados, es decir que existe selectividad por parte del poder penal, para criminalizar. En segundo lugar esta definición de Bustos nos permite la posibilidad de visualizar, a la política criminal como una de las respuestas a los conflictos, y no como la única.

Para Delmas Marty: “Política criminal es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal.” Esta definición va en la línea de pensamiento de Bustos, en el sentido de evidenciar el poder de criminalización del poder penal, y en su caracterización como una de las tantas respuestas a este fenómeno.

---

<sup>17</sup> Busto Ramírez, Juan, **Ob Cit**; pág. 29.

Para Alberto Binder, política criminal: “Es un conjunto de decisiones (técnico valorativas) relativas a determinados instrumentos. Sus instrumentos son muchos, pero los principales son las normas penales (que definen las conductas prohibidas y las sanciones a esas infracciones) y las normas penales procesales (que definen el modo como el Estado determinará que esa infracción ha existido, quienes serán los protagonistas de ese segundo proceso de definición, quien será sancionado y cual será la gravedad de esa sanción)”(...).<sup>18</sup> Esta definición de Binder, hace énfasis en el carácter político del concepto de política criminal, es decir que antes que todo ésta es una **decisión** del poder político que se formaliza, desde la criminalización de la conducta, hasta la ejecución de la respuesta; en criminología hablaríamos del proceso de criminalización primario hasta el terciario.

El autor de este trabajo de tesis, comparte la definición propuesta por Alberto Binder en el sentido que en esencia la política criminal “es conjunto de decisiones respecto de cuando interviene el poder penal y cuando nó.” Estas decisiones deben hacerse con referencia a un programa político criminal previamente definido y delimitado en la Constitución Política de la República.

### 1.2.2 Naturaleza

La posición doctrinaria predominante, considera a la política criminal como una disciplina de las ciencias penales. Al respecto Alberto Binder indica que: “Es una disciplina caracterizada por ser un conjunto de decisiones.”<sup>19</sup> Delmas Marty, coincide con Binder, y califica a la Política criminal como: “una disciplina, compuesta por conjunto de métodos.”<sup>20</sup> Para Mir Puig, para quien la Política Criminal: “es una disciplina que se ocupa del derecho penal desde un prisma distinto y complementario al de la Dogmática Jurídica y la Criminología como Sociología del Derecho Penal.”<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Binder , Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 42.

<sup>19</sup> Binder, Alberto, **Ob. Cit**; pág. 42.

<sup>20</sup> Busto Ramírez, Juan; **Ob. Cit**; pág. 29

<sup>21</sup> Mir Puig, Santiago. **Derecho penal parte general**. Pág. 19.

El autor de este trabajo de tesis comparte la corriente doctrinaria que considera a la política criminal como una disciplina que utiliza los insumos de las ciencias penales para definir el fenómeno criminal y la respuesta estatal concreta, esto en el marco de la articulación del derecho penal, el derecho procesal penal, y el derecho penitenciario con la Criminología, lo cual ocurre sólo en el marco de la formulación y configuración de un Estado concreto.

El carácter político de esta disciplina, obliga a que la intervención de la política criminal deba fundamentarse en los principios político-criminales constitucionales y en segundo lugar en datos empíricos derivados de estudios criminológicos, de manera que la intervención penal responda a los fines del Estado social y democrático de derecho.

### **1.2.3 Modelos de política criminal**

Básicamente existen dos modelos de Política Criminal: el modelo de derecho penal máximo, propio de un Estado autoritario; y el modelo de derecho penal mínimo, de un Estado social y democrático de derecho.

#### **1.2.3.1 El modelo de derecho penal máximo**

Este modelo se caracteriza por privilegiar la seguridad y eficacia del control punitivo ejercido por Estado ante el fenómeno criminal. Este modelo de derecho penal, caracteriza un Estado autoritario y represivo, donde el delito constituye una entidad ontológica, que se confunde delito con pecado, el delincuente es malo, y debe ser castigado por su personalidad no por el hecho que cometió. Es decir que se configura un derecho penal de autor, en el cual no existen límites para el ejercicio del *ius puniendi*, por lo que ésta es arbitraria. Las garantías de las personas no son respetadas por el poder penal, ante lo cual personas inocentes pueden ser condenadas por su forma de ser. Incluso puede instrumentalizarse este poder para reprimir la disidencia política. En este modelo, la subordinación del poder judicial a la política criminal definida por poder ejecutivo es una realidad, las intromisiones de la policía y el ministerio público por medio de mecanismos extralegales, condicionan las decisiones judiciales. En síntesis no existe división de poderes y el poder penal se desborda por no contar con límites formales a su ejercicio.

En este modelo, el derecho ciudadano de ser juzgado por juez independiente no se respeta por la misma subordinación de la judicatura a los otros poderes del Estado.

### **1.2.3.2 El modelo de derecho penal mínimo garantista**

Este modelo establece que el poder punitivo debe utilizarse ante las violaciones más graves a bienes jurídicos fundamentales y con apego a los derechos humanos como límites para su ejercicio. Este modelo privilegia la intervención mínima del poder punitivo y el respeto a la libertad y a la igualdad de las personas frente a la eficacia y la seguridad.

Este derecho penal responde al modelo de Estado social y democrático de derecho, donde la criminalización de una conducta sólo podría encontrarse en la dañosidad social y la obligatoriedad de que sea un acto externo.<sup>22</sup> Es decir que sólo las acciones dañosas más graves y que afecten bienes jurídicos fundamentales, merecen ser criminalizadas, siempre que no exista otro mecanismo legal menos gravoso para proteger estos bienes jurídicos. Todo esto debe darse dentro del estricto respecto de la legalidad formal y material.

Otra característica es que en el procesamiento del imputado, concurren límites al poder penal del Estado, mismos que como garantías tienen la función de controlar la arbitrariedad y consolidar un derecho penal de acto, en donde se respete la dignidad de la persona.

En este modelo de derecho penal, el derecho ciudadano de ser juzgado por juez independiente, constituye una garantía básica para el ejercicio del poder penal, en el respeto del debido proceso.

### **1.2.3.3 Modelo constitucional de política criminal en Guatemala**

Tal y como se indica *supra*, la Constitución Política de la República establece como modelo de Estado a desarrollar, un Estado social y democrático de derecho, en donde el respeto a la libertad,

---

<sup>22</sup> Welzel, H. *Derecho natural y justicia material, el nacimiento del moderno concepto del derecho en AA. VV.* Pág. 74.



la igualdad y la dignidad de la persona, así como realización del bien común son los fines del Estado que orientan la política criminal. Artículos 1,2,3,4 CPRG.

El modelo de política criminal guatemalteco debe ser coherente con los fines que establece el Estado social y democrático de Derecho, es por ello que la Constitución de la República establece un modelo de política criminal democrática, que se fundamenta en un derecho penal mínimo, garantista, racional y sometido a controles.

Este **Derecho penal mínimo**, es caracterizado por cuanto la intervención penal debe ser mínima no debe menoscabar la dignidad y libertad humanas, ello con fundamento en el Artículo 2 CPRG; es racional por cuanto se orienta a proteger bienes jurídicos fundamentales y a disminuir la espiral de violencia social, ello con base en los Artículos, 1,2,3 CPRG. Además esta intervención debe estar **sometida a controles**, es decir la judicialización máxima del ejercicio del poder penal, y las garantías de control de este poder, estos aspectos los encontramos regulados en el Artículo 203 CPRG, que se refiere: “*la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado*” de los tribunales, y el Artículo 12 CPRG, que contempla la garantía fundamental de un juicio previo con todas las garantías.

En síntesis el modelo constitucional de política criminal, establece que la intervención penal tanto en la incriminación primaria como en la secundaria esta informada y limitada por los principios: **legalidad formal, y material, necesidad de la intervención penal, respeto a la dignidad de la persona, además el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, esto por su parte se orienta a garantizar la protección, y el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales**, Artículos 1,2,3,4,12. CPRG. Es decir que este grado de intervención penal, caracteriza un derecho penal de acto, el cual es coherente con un modelo Estado social y democrático de derecho, Artículo 4 CPRG; “*Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.*” Es decir que el Derecho penal únicamente puede prohibir actos, no puede prohibir formas de ser o pensar.

Este modelo de política criminal definido en la Constitución Política de la República, las garantías penales cumplen el papel de límites del poder penal, con el fin de evitar la arbitrariedad

y la instrumentalización de este poder con fines ilegítimos, como por ejemplo el control de la disidencia política.

#### **1.2.3.4 Los límites al poder penal, garantías de la persona**

El ejercicio de la política criminal en un Estado social y democrático de derecho tiene límites que orientan a no permitir la irracionalidad y la arbitrariedad del *Ius puniendi*. Estos límites al formularse como mecanismos jurídicos que la persona puede utilizar, se constituyen en garantías que deben materializarse para la legitimidad del uso de este poder penal.

### **1.3 Las garantías**

Las garantías en general constituyen mecanismos de protección de la persona frente al poder estatal, en ese sentido existen entre otras, garantías de naturaleza civil, laboral, administrativa, y penal. En materia penal las garantías constituyen mecanismos dirigidos a limitar la intervención penal, a fin de evitar la arbitrariedad y lograr el fin del derecho penal, en un Estado social y democrático de derecho: la protección de bienes jurídicos, la reducción de la violencia social y la intervención mínima y formalizada.<sup>23</sup> En ese sentido encontramos tres grupos de garantías: penales, procesales, penitenciarias. Las garantías penales son límites al nivel de creación de las normas penales; por su parte las garantías procesales, son límites al nivel de aplicación de las normas penales, y las garantías penitenciarias son límites a la ejecución de las normas penales y penitenciarias. La aplicación sistemática de estas garantías: “(...) dan lugar a un sistema penal garantista, que no sólo legitima democráticamente el ejercicio del *ius puniendi*, sino también deslegitiman el uso abusivo de la potestad punitiva”.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Bustos Ramírez, Juan, **Ob. Cit**; pág.54.

<sup>24</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo**. Traducción al español de Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Mohino, Cantarero Bandres y Terradillos Basoco. Pág. 91.

### 1.3.1 Las garantías penales

En un Estado social y democrático de derecho, la tipificación de figuras delictivas debe realizarse conforme principios y garantías constitucionales, esto con el objetivo de evitar la arbitrariedad y el abuso en la definición de conductas punibles. Es por ello que el Congreso de la República, es constitucionalmente el órgano que tiene el poder de definición criminal. En ese sentido debe fundamentar el ejercicio de esta definición en el marco de principios y garantías penales del orden constitucional. En Guatemala conforme la Constitución de la República, el Congreso de la República es el único ente autorizado para tipificar figuras delictivas y sanciones, esto con fundamento en los Artículos 17, 157, 171 CPRG.

Las garantías se encuentran implícitas y explícitamente<sup>25</sup> en la Constitución Política de la República, básicamente encontramos las siguientes: 1.El principio de legalidad penal, 2.Principio de necesidad o economía del derecho penal, 3.El principio de lesividad u ofensividad, 4. El principio de materialidad o exterioridad de la acción, 5.El principio de dignidad de la persona.

#### 1.3.1.1 El principio de legalidad penal

El principio de legalidad penal, se expresa en la siguiente formula, *nullum crimen nulla poena sine lege*, y se refiere a la necesaria existencia de una ley previa y escrita, que califique una conducta como delictiva y establezca una pena que la sancione; esta disposición debe emanar del Congreso de la República, esto contempla el Artículo 171 CPRG. (principio de *lex scripta*). Además de esta exigencia, existe la prohibición de analogía en *malam partem* (*principio lex stricta*). Por último existe la exigencia de la mayor exactitud posible de la definición de las conductas prohibidas, para evitar una interpretación arbitraria de la ley. (*lex certa*). La Constitución Política guatemalteca regula el principio de legalidad en el Artículo 17: “*No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpretación*”. El Código Penal por su parte en el Artículo 1 se refiere a la legalidad en sentido amplio, y en el artículo 7 que prohíbe la creación de figuras delictivas y la aplicación de sanciones a estas conductas.

<sup>25</sup> Rodríguez, Alejandro, **Ob. Cit**; pág. 7.

En resumen el principio de legalidad penal, implica que para definir una conducta como delictiva y establecer la pena que le corresponde, obligadamente debe hacerse en una ley emitida por el Congreso de la República, con el debido respeto de los principios penales constitucionales y los derechos humanos.

### **1.3.1.2 El Principio de necesidad o de economía penal**

Principio que se vincula directamente con un derecho penal mínimo, en donde el *ius puniendi* interviene únicamente cuando han fracasado los medios de control social: primarios y los formales. Primarios como la familia, la iglesia, grupos comunitarios, entre otros; y formales como por ejemplo los mecanismos administrativos, los civiles. Pero además de este fracaso es necesario que las conductas dañosas, afecten gravemente la posibilidad de convivencia social pacífica. Estos aspectos se infieren de las regulaciones constitucionales, referidas a la obligación estatal de respetar la dignidad de la persona, esto conforme el Artículo 4 CPRG. Complementando lo anterior, el mismo cuerpo legal mencionado, en el Artículo 1 contempla los fines del Estado, los cuales son: la protección a la persona y la familia; el Artículo 2 establece el deber del Estado de garantizar la libertad y el desarrollo integral de la persona, regulaciones todas donde se infiere que la intromisión del Estado en la vida de la persona, debe ser mínima sobre todo en las prohibiciones penales. Por lo anterior la intervención del derecho penal sólo está justificada ante los ataques más graves y violentos contra los bienes jurídicos fundamentales.

### **1.3.1.3 El Principio de lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos**

Antes de conceptualizar y analizar la regulación constitucional de este principio, es necesario definir que entendemos por bien jurídico. Para Hassemer, bien jurídico, es por esencia un derecho fundamental de una persona, o intereses macrosociales vinculados a derechos humanos.<sup>26</sup> Bustos, en el sentido material, considera a los bienes jurídicos como: “relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión

---

<sup>26</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro, **Análisis crítico de la tendencia político criminal del período 1994-1998**. Pág 15.

que tiene lugar dentro de una sociedad democrática. Son dinámicos pues están en permanente y discusión.”<sup>27</sup> De ambas definiciones podemos inferir la vinculación entre derechos humanos y bienes jurídicos y el carácter dinámico de estos últimos en función del desarrollo social.

No obstante no existe absoluta identidad entre derechos humanos y bienes jurídicos, la definición de bienes jurídicos se hace con referencia a los derechos humanos fundamentales, y no limita la existencia de bienes jurídicos que son estrictamente derechos humanos fundamentales como la dignidad humana, vida, la integridad, entre otros.

Desde el punto el criterio del autor de este trabajo de tesis, bien jurídico penal sería aquel presupuesto racional vinculado a derechos humanos, e inferido de los principios constitucionales y ordinarios, así como de la dinámica social, y que se constituyen en objeto de tutela penal.

Ahora que ya definimos bien jurídico, procedamos a analizar las implicaciones del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y su regulación constitucional. La intervención penal se legitima cuando protege bienes jurídicos, por ello la prohibición de conductas que no lesionan bienes jurídicos, violenta este principio constitucional y permite la arbitrariedad legislativa.<sup>28</sup> Constitucionalmente este principio se encuentra regulado implícitamente en los Artículos 1, 2, que se refieren a los fines del Estado, e indica como bienes jurídicos fundamentales a proteger la vida, la libertad, la dignidad, la integridad, y así mismo bienes jurídicos fundamentales, que por su carácter de inherente a la persona, aunque no se encuentran expresamente definidos, necesitan tutela, ello con fundamento en el Artículo 44 CPRG.

#### **1.3.1.4 El principio de materialidad de la acción**

Este principio va estrechamente relacionado con el anterior, en el sentido de que únicamente se pueden prohibir acciones u omisiones; es decir quedan excluidas actitudes. La Constitución Política de la República contempla este principio en el Artículo 17, en donde configura un

---

<sup>27</sup> Bustos Ramírez, Juan, **Ob Cit**; pág. 58.

<sup>28</sup> Santana Vega, Dulce María, **La protección penal de los bienes jurídicos colectivos**. Pág. 44.

derecho penal de acto al punir únicamente las acciones u omisiones.<sup>29</sup> Es decir que las formas de ser y pensar no puede ser punibles.

### **1.3.1.5 El principio de dignidad**

El principio de dignidad, implica que la intervención penal no puede dañar a la persona en su esencia, es decir en sus derechos fundamentales, por ello la pena debe ser personal, no debe rebasar el marco de la culpabilidad y sólo puede referirse a hechos no a formas de ser. De este principio se deriva el principio de culpabilidad, “este último principio, se circunscribe que la pena criminal (sic) únicamente puede basarse en la constatación de que el autor cabe reprocharle su hecho”.<sup>30</sup> Es decir que como principio garantista justifica él “cuando prohibir” y el “que prohibir”, sólo cuando una conducta es producto de la decisión de la persona, puede ser prohibida y en consecuencia sancionada. El fundamento constitucional de este principio lo encontramos implícitamente en el Artículo 4, que se refiere libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana y en su conjunto implican la posibilidad de autodeterminación de la voluntad. Complementa esta disposición constitucional, la regulación del Artículo 20, que reconoce la inimputabilidad de los menores de edad.

El principio de culpabilidad esta constituido por los siguientes principios:<sup>31</sup>i. Principio de personalidad de las penas, ii. Exclusión de la responsabilidad por el resultado iii. La imputabilidad o capacidad penal, iv. Exclusión de los casos de no intencionalidad, v. Proporcionalidad de la pena.

- **El principio de personalidad de las penas**

Consiste en que la pena tiene lugar toda vez que se compruebe una responsabilidad penal, en donde exista una vinculación de causalidad entre la decisión del autor, su acción, el resultado de

---

<sup>29</sup> Rodríguez Barrillas Alejandro. **Análisis crítico de la tendencia político criminal del período 1994-1998**. Pág. 23.

<sup>30</sup> Jescheck, HH. **Tratado de derecho penal, parte general**. Pág. 19.

<sup>31</sup> Bustos Ramírez, Juan, **Ob. Cit**; pág. 69.

la acción. Es por ello que la persona no puede ser castigada por hechos colectivos o ajenos a su persona.

- **La exclusión de la responsabilidad por el resultado**

Este principio se sintetiza que sólo cuando se actúa a título de dolo o culpa, se puede ser castigado con una pena, por lo que se excluye la posibilidad de responsabilidad objetiva.

- **La imputabilidad o capacidad penal**

Consiste en la exigencia de capacidad de entender y de querer realizar la conducta delictiva, por el autor. Es por ello quedan excluidos de responsabilidad penal y de pena, los inimputables, es decir las personas con enfermedad mental, y las menores de edad.

- **Exclusión de los casos de no intencionalidad o inexistencia de culpabilidad en sentido estricto**

Principio de caracterizado por la exclusión de culpabilidad por la falta de conocimiento de la antijuricidad o ilicitud del hecho, conocido en la doctrina como error de prohibición.

- **Proporcionalidad de la pena**

Implica que la pena no puede rebasar el marco de la culpabilidad, es por ello que la pena no debe constituir un daño igual o mayor, que el producido con la conducta delictiva, lo que significa que penas como la muerte no tiene fundamento axiológico, en un sistema penal garantista.

En resumen el principio de culpabilidad contempla la exigencia de un derecho penal de acto, es decir la culpabilidad por el hecho, en un derecho penal mínimo propio de un Estado social y democrático de derecho no puede tener la culpabilidad como base la personalidad del autor del hecho. El fundamento de la posibilidad de reproche de la culpabilidad es la dignidad humana y el

libre desarrollo. Constitucionalmente este principio es desarrollado en forma implícita, en la concepción del hombre libre, esto conforme el Artículo 5 CPRG y en lo que refiere a la dignidad y posibilidad del libre desarrollo de su personalidad, contemplado en los Artículos 1,2,4. CPRG. Por lo tanto en teoría la persona, tiene la obligación de actuar conforme al marco de libertades constitucionales, únicamente limitadas por las prohibiciones expresas de la ley.

Después de conocer las garantías penales, ahora profundicemos en el análisis de las garantías procesales.

### **1.3.2 Las garantías procesales**

La aplicación de la norma sustantiva debe hacerse en el marco del respeto a las garantías procesales debido proceso. Esto conlleva el establecimiento de mecanismos para el respeto de los derechos humanos de las personas sujetas a proceso y es requisito para la consecuente aplicación de la pena.<sup>32</sup> Frente al poder penal, las garantías procesales protegen derechos humanos fundamentales de los que es titular una persona en un Estado social y democrático de derecho, estas se expresan en los siguientes axiomas:

#### ***1.3.2.1 Nullum iudicium sine accusatione***

Implica la existencia de una acusación formal para que exista juicio; este axioma recoge el principio acusatorio que implica la separación entre acusación y juez, también implica que el juez que juzga, deber ser distinto que el juez que conoció el proceso en fase de investigación, además establece el derecho a juez predeterminado por la ley. Este axioma lo encontramos regulado en el Artículo 203 CPRG, que establece la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; el Artículo 251 CPRG que se refiere a la potestad de ejercer la acción penal pública al Ministerio Público. El Artículo 12 CPRG que contempla la necesidad del debido proceso ante juez preestablecido.

---

<sup>32</sup> Bustos Ramírez, Juan J. Y Hernán Malarée Hormazabal. **Lecciones de derecho penal**. Volumen I. Págs. 71 a 73.



### 1.3.2.2 *Nulla accusatio sine probatione*

Este axioma, contiene la garantía de presunción de inocencia y el principio de la carga probatoria de quien sustenta la acusación.<sup>33</sup> Constitucionalmente este axioma está reconocido en el Artículo 14, que establece: *“Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”* En lo que se refiere a la carga de la prueba por parte de quien sustenta la acusación, el fundamento constitucional se encuentra en el Artículo 251, que se refiere a la potestad del Ministerio Público de ejercer la acción penal. Esta regulación implica la no operatividad de la inversión de la prueba, es decir que el justiciable no tiene la obligación de probar su inocencia, ese es un estado que ya posee y sólo puede ser destruido por una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

### 1.3.2.3 *Nulla probatio sine defensione*

Se traduce en el derecho y garantía de defensa y en el principio de igualdad de las partes.<sup>34</sup> En ese axioma encontramos las garantías de **derecho de defensa**, su fundamento constitucional lo ubicamos en el Artículo 12, que en su parte conducente, establece: *“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.”*

De este axioma también se deriva la garantía de igualdad de las partes. Significa básicamente que el proceso debe darse en condiciones de igualdad entre acusación y la defensa, y corresponde a los jueces mantener esta igualdad. Esta garantía tiene estrecha relación con la independencia de la judicatura, ya que de existir intromisiones de los otros poderes del Estado, en la función judicial, deviene una violación al derecho y garantía de igualdad, conducta que puede ser punible, con el objetivo de garantizar la igualdad procesal. El sustrato constitucional se encuentra en el Artículo 4º que establece: *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.*

<sup>33</sup> Bustos Ramírez **Ob. Cit**; pág. 74.

<sup>34</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo**. Traducción de Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Mohino, Cantarero Bandres y Terradillos Basoco. Pág. 91

### 1.3.2.4 *Nulla culpa sine iudicio*

Que se resume en la necesidad de un proceso con todas las garantías para la posibilidad de la imposición de una pena, contempla entre otras básicamente las siguientes garantías:

- **Derecho a un juicio en un plazo razonable**

Esta garantía parte del fundamento de que la justicia como tal sólo puede darse en forma pronta y cumplida. Esta garantía no tiene regulación constitucional, sin embargo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9.3, regula: “Toda persona (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

- **Derecho a un proceso con todas las garantías**

Que contempla entre otras a las siguientes garantías: debido proceso, derecho a la tutela judicial efectiva, principio de publicidad en el proceso, derecho a ser juzgado en su idioma, publicidad, oralidad, intermediación, concentración, inadmisibilidad de la persecución múltiple. El Artículo 12 Constitucional, establece: “*la defensa de la persona y sus derechos son inviolables,*” por lo que constituye el sustrato constitucional del derecho a un proceso con todas garantías.

- **El derecho a proceso con un juez imparcial**

Este derecho contempla la posibilidad de ser juzgado, por un juez libre de prejuicios y que no puede intervenir en la etapa de investigación del proceso, y luego en la etapa de debate y sentencia o de fallo.<sup>35</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 1º contempla, derecho a juez imparcial en su artículo 14.1 “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída, públicamente y con justicia por un tribunal... imparcial.*” Por su parte el Artículo 12 constitucional, implícitamente establece esta garantía, y además contempla la necesidad de juez natural y preestablecido en el proceso. En esta

---

<sup>35</sup> **Ibid.**

regulación nuevamente se destaca la vinculación e interdependencia entre imparcialidad e igualdad, como condición para materializar las facultades procesales de las partes.

- **El derecho a juez independiente**

Este derecho se sintetiza en la garantía de toda persona a ser juzgado por juez que únicamente esté subordinado a la Constitución y a la ley; este derecho tiene como marco político la división de poderes del Estado democrático. Además es condición *sine qua non* para la materialización de la imparcialidad como derecho y garantía de toda persona sujeta a proceso. Este límite a la intervención del poder penal se encuentra regulado como derecho y garantía procesal, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14.1, regula: “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída, públicamente y con justicia por un tribunal independiente.*” Por su parte la Constitución Política de la República en sus Artículos 203 y 204, establece la independencia judicial, como garantía, para lo cual regula una serie aspectos del organismo judicial: la independencia funcional, la independencia económica, la inamovilidad, y la selección de personal.

La independencia funcional, conocida como independencia interna implica a que el juez en el ejercicio de su función, únicamente está subordinado a la Constitución y a la ley, por lo que sus resoluciones deben fundamentarse en la ley y en los hechos concretos sometidos a su juicio y no debe ceder ante injerencias de entes del mismo organismo judicial, ni ante injerencias externas de los poderes ejecutivo y legislativo.

La independencia económica, o independencia externa implica la obligación estatal de que el Organismo Judicial cuente con una asignación presupuestaria conforme la Constitución Política de la República. El Artículo 213 CPRG, fija esta asignación, por un monto no menor al dos por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado, y que debe entregar la Tesorería del Organismo Judicial cada mes en forma proporcional y anticipada. Este aspecto es fundamental para la materialización del derecho a ser juzgado por juez independiente, puesto puede instrumentalizarse el aumento en la asignación presupuestaria, como un mecanismo de subordinación del Organismo Judicial al Legislativo, sobre todo en la coyuntura nacional, en donde el juez reasume su papel político.

La inamovilidad de los jueces va ligada a la remoción de éstos, y procede únicamente cuando exista causa justificada, establecida por la ley, con el respeto de los derechos y garantías del encausado. También implica la estabilidad en el cargo, por lo cual la Constitución en el Artículo 210, establece que *“los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas previstas en la ley”*.

En lo que se refiere a la selección del personal, esta va ligada al establecimiento de la carrera judicial, como garantía de la selección y promoción con base en mérito, antigüedad, oposición; que al final deben contribuir a la selección de jueces que no estén subordinados a sus nominadores.

Finalmente la misma Constitución de la República, manda la tutela penal del derecho ciudadano de toda persona a ser juzgado por juez independiente, en el Artículo 203 constitucional, establece: *“quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cargo público”*. Es decir que el legislador constituyente previó para la materialización del derecho ciudadano de ser juzgado por juez independiente, la necesidad de la tutela penal.

Después de realizar un estudio del modelo de Estado y de Política Criminal, así como de las diversas garantías que se concentran para limitar el poder penal, en este capítulo I, es necesario profundizar en la viabilidad de la caracterización del **derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente** como garantía y bien jurídico penal, es por ello que estos aspectos son desarrollados en el siguiente capítulo II.

## CAPÍTULO II

### 2. El derecho a ser juzgado por un juez independiente

Los derechos humanos son previos al poder político,<sup>36</sup> constituyen facultades que se atribuyen a la persona en lo referente a su dignidad, vida, libertad, igualdad, participación política y social; exigiendo el respeto de las demás personas, de los grupos sociales y del Estado. Por ello dado el papel del Estado como garante de derechos humanos debe prever los mecanismos que posibiliten la protección, defensa de éstos; y en su caso el reestablecimiento del goce del derecho violentado, incluso existe la posibilidad de poner en marcha el poder punitivo del Estado, como última ratio, para la efectiva protección de los derechos humanos.<sup>37</sup> Es por ello que la legitimidad del poder político se encuentra en el reconocimiento, protección y defensa de los derechos humanos, de todas las personas, sin distinción alguna.<sup>38</sup>

En lo que respecta al uso del poder punitivo para la protección de derechos humanos, este debe ejercerse con los límites que garanticen una intervención respetuosa de estos derechos y con referencia a un derecho penal mínimo acorde a un modelo de Estado social y democrático de derecho. Estos límites constituyen garantías de la persona frente al Estado y se orientan a proteger los derechos humanos, de manera que la intervención punitiva no entre en contradicción con sus principios materiales fundadores.<sup>39</sup>

El derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente constituye un derecho humano, que como garantía procesal esencial va dirigida a operativizar: el derecho a la igualdad procesal, en parte el debido proceso, y en parte el derecho de defensa. Por ello tomando en cuenta que el tema **de la presente investigación es el análisis político criminal de la tutela del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, este capítulo versará a cerca de los antecedentes históricos, naturaleza, definición, regulación en los instrumentos**

---

<sup>36</sup> Fernández, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Pág. 220.

<sup>37</sup> Bidart Campos, Germán J. **Teoría general de los derechos humanos**. Pág. 233.

<sup>38</sup> Fernández, Eusebio, **Ob Cit**; pág. 220.

<sup>39</sup> Es decir, principios penales y procesales de carácter constitucional.

**internacionales vigentes en Guatemala, así como en la legislación interna, de esta garantía procesal.**

## **2.1 Antecedentes históricos**

Los antecedentes del derecho a ser juzgado por juez independiente, serán abordados tanto desde la perspectiva de la evolución conceptual así como de su desarrollo normativo y normativa. Este análisis parte de la conceptualización como independencia judicial, hasta su formulación como un derecho.

El concepto de independencia judicial se deriva del principio de división de poderes, mismo que ha tenido una constante evolución. Los pensadores del movimiento contractualista, Locke, Rosseau, Hobbes, fueron los impulsores de la discusión del tema de la división de poderes del Estado. Esta división no sólo se consideraba como una distribución de funciones del poder instituido, sino también como un medio de evitar el absolutismo en el ejercicio del mismo. Uno de los primeros pensadores que discute el tema es John Locke, quien al referirse a la división de poderes, sostiene: “En los Estados los poderes se encuentran separados, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana que tiene la tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas”.<sup>40</sup>

Para Locke, la separación de poderes: “constituye la piedra angular de la democracia, permite la justicia imparcial y evita el poder absoluto”.<sup>41</sup> Por su parte ve a la independencia judicial como un principio fundamental del Estado de derecho, y establece que la imparcialidad del juez se deriva de la independencia judicial.<sup>42</sup> Esta concepción constituye la primera construcción teórica del concepto de independencia judicial, en la que claramente se hace una separación entre independencia e imparcialidad.

Como antecedentes de derecho comparado encontramos regulaciones de la independencia judicial en los siguientes cuerpos normativos: la Constitución del Pueblo Virginia y en la

---

<sup>40</sup> Malishev, Mijail, **Antología de la filosofía política**. Pág. 62.

<sup>41</sup> **Ibid.**

<sup>42</sup> **Ibid.**

Constitución Francesa de 1789, asimismo en relación directa a Guatemala, encontramos la Constitución de Bayona y otras que en adelante se desarrollan.

### **2.1.1 La Constitución de Virginia**

Esta Constitución en su Artículo 5 regulaba: *“Los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben estar separados y ser distintos del poder judicial.”* Esta primera regulación constitucional de la separación de poderes, constituye el reconocimiento de la independencia judicial como un aspecto básico del Estado de derecho, en donde el poder absoluto y sin límites es inconstitucional.

### **2.1.2 La Constitución Francesa de 1789**

Esta normativa en su Artículo 17 establecía: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes, no tiene Constitución.”*<sup>43</sup> Esta disposición reconoce como condición básica de un Estado de Derecho, la separación de poderes.

### **2.1.3 Constitución de Bayona y posteriores**

En Guatemala el primer antecedente lo encontramos en la Constitución de Bayona, que aunque no cobró vigencia, sus preceptos fueron tomados por las Constituciones posteriores, en el Artículo 97 ésta constitución normaba: *“El orden judicial será independiente en sus funciones (...)”*. Contradictoriamente en su Artículo 98 establecía: *“La justicia se administrará en nombre del Rey, por juzgados y tribunales que el mismo establecerá”*. El Rey era la autoridad nominadora de jueces, en el Artículo 99, establecía: *“El rey nombrará a todos los jueces”*. Finalmente la regulación que desnaturaliza la independencia del orden judicial, lo constituye el establecimiento de un fuero especial para los individuos de la Familia Real, los Ministros, los senadores y los Consejeros de Estado. Con estas disposiciones queda claro que la subordinación

---

<sup>43</sup> Mashislev, Mijaíl, **Ob. Cit**; pág. 37.

del orden judicial<sup>44</sup> al Rey, es una realidad normativa y social, en este período de la historia colonial de Guatemala.

En la Constitución Política de la Monarquía Española, (vigente en la Guatemala colonial, 1812) se mantiene el principio de independencia del poder judicial, este cuerpo normativo, consagra constitucionalmente la independencia judicial, al regular en el Artículo 242: “*La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.*” Además en el Artículo 248, establecía: “*no habrá más de un fuero para toda clase de personas.*” En el Artículo 244, prohíbe a las Cortes y al Rey variar el orden y las formalidades del proceso. Establece como garantía de inamovilidad de los jueces la necesidad de causa legalmente probada y sentenciada, para su remoción, esto en el Artículo 252. Contradictoriamente en esta última disposición, el Rey continua como autoridad nominadora de magistrados de todos los tribunales.

En la Primera Constitución del Estado de Guatemala de 1835, se regula el principio de independencia del poder judicial, para el efecto la constitución regula claramente: “*Ni la asamblea ni el poder ejecutivo (sic) ni otra autoridad podrán ejercer (sic) funciones judiciales.*” El Artículo 175, determina la obligación de todas autoridades de respetar la autoridad de los jueces. En forma novedosa se establece que la selección de magistrados de la Corte Suprema será popular, es decir por todos los pueblos del Estado elegirán a los magistrados a través de las juntas departamentales de electores. Para hacer subsistir la subordinación se faculta al poder ejecutivo para el nombramiento de los jueces inferiores, esto conforme el Artículo 213. Esto configura un poder judicial dependiente del Organismo Ejecutivo.

Es hasta en la Constitución de 1945, cuando se establece la exclusividad absoluta de la función jurisdiccional por los tribunales de la República, en su Artículo 162, y por primera vez en la historia constitucional de Guatemala se traslada la autoridad nominadora de magistrados y jueces al Congreso de la República, esto en el Artículo 115. Establece como condición para la remoción de jueces y magistrados el delito, notoria mala conducta, o incapacidad manifiesta, todo ello en el Artículo 163. La garantía de independencia económica se regula por primera vez en el Artículo

---

<sup>44</sup> Así se le denominó constitucionalmente, al incipiente poder judicial.



163, como la obligación de la Tesorería Nacional de trasladar en forma anticipada los fondos establecidos en el presupuesto.

La Constitución de 1956 en el Artículo 187, norma que la administración de justicia es obligatoria, gratuita e independiente. La facultad de nombrar a Magistrados corresponde al Congreso; en el caso de los jueces corresponde a la Corte Suprema de Justicia, esto conforme los Artículos 188, 192. En cuanto a la remoción de jueces establece como causales: delito, mala conducta o incumplimiento de obligaciones de su cargo. Para la remoción de Magistrados faculta al Congreso de la República, para jueces a la Corte Suprema de Justicia, para lo cual establece el requisito de audiencia previa del interesado, esto lo regula en el Artículo 199.

El Artículo 198, regula la independencia judicial económica, decretando para ello, la obligación de la tesorería nacional de entregar al Organismo Judicial la doceava parte de su presupuesto aprobado por el Congreso de la República.

La Constitución Política de la República de 1965, mantiene básicamente la misma regulación de la constitución de 1956, como un aspecto novedoso regula que los magistrados titulares que fueren reelectos después de haber servido dos períodos completos, gozaran de inamovilidad, hasta que cumplieran la edad de setenta años, esto lo contempla el Artículo 244. En el tema de independencia económica, la regulación es esencialmente la misma que establece la Constitución de 1956.

La Constitución de 1985, vigente en la actualidad contempla la independencia judicial, en el Artículo 203: *“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.”* **Por primera vez, en la historia constitucional guatemalteca, en este mismo Artículo, establece el mandato expreso, para la tipificación de atentados en contra de la independencia del Organismo Judicial, y contempla además, la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cualquier cargo público.** Finalmente este Artículo 203 contempla la exclusividad absoluta jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia y tribunales.

## 2.2 Naturaleza

Después de conocer los antecedentes históricos de la independencia judicial, es fundamental conocer y analizar la naturaleza jurídica.

La discusión de la naturaleza de la independencia judicial, discurre principalmente en dos teorías, la primera en la consideración como derecho y garantía de la judicatura, y la segunda como un derecho y garantía de la persona.

### 2.2.1 Como un derecho y garantía inherente a la judicatura

Para esta teoría la independencia judicial es una característica que corresponde al poder judicial, frente a los otros poderes del Estado. “Es un postulado constitucional que deriva de la exigencia, previa en el orden lógico, de que quienes administran justicia se encuentren sometidos únicamente al imperio de la ley”.<sup>45</sup> Es decir que la independencia judicial, funcionaría como un mecanismo dirigido a garantizar la libertad jurídica del juzgador, que lo obligaría a colocarse en una: “genuina tercería suprapartes, con la vista puesta en el derecho debatido, y principalmente en el Derecho (sic) aplicable.”<sup>46</sup>

### 2.2.2 Como un derecho y garantía de la persona.

Para Luigi Ferrajolli, la independencia judicial constituye un derecho y garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos. Ferrajolli complementa su concepción al considerar que al tutelar la independencia judicial, sé esta formalizando la garantía de igualdad de las personas ante la ley.<sup>47</sup>

Binder comparte esta segunda teoría, al respecto sostiene que la independencia no es una prerrogativa profesional de los jueces, sino se trata en realidad de que los ciudadanos sujetos

---

<sup>45</sup> Laguna, Juan Romeo. **La Independencia del poder judicial y la eficacia de la administración de justicia en Centroamérica**. Pág. 38.

<sup>46</sup> **Ibid.**

<sup>47</sup> Luigi, Ferrajolli. **Derechos y garantías, la ley del más débil**. Pág.26 a 28.

pasivos de la administración de justicia, tengan la garantía de que la persona que va administrar algo de tan graves consecuencias como es el poder penal, actúe con total libertad sin estar sometida a presiones, y resume su posición en que la independencia de los jueces es una derecho y garantía a favor del ciudadano y no de los jueces.<sup>48</sup>

El autor de este trabajo de tesis comparte esta segunda teoría, por cuanto la independencia judicial constituye un derecho de toda persona, derivado del derecho a la igualdad ante la ley, y además se ejerce frente al Estado y frente a otras personas; pero además constituye una garantía, por cuanto es un mecanismo para evitar violaciones al derecho de igualdad ante ley. Pero debe aclararse que se constituirá en efectiva garantía de la persona, cuando su regulación constitucional y ordinaria contemple los mecanismos concretos para su materialización. Es decir que los enunciados constitucionales, deben desarrollarse en la legislación de nivel ordinario, de manera que la persona que sufra violaciones a este derecho, pueda utilizar estos mecanismos de protección, para reestablecer el ejercicio del derecho y por ende suspender dichas violaciones.

Haciendo un análisis de la teoría que desarrolla nuestra legislación, puede concluirse que al realizar una interpretación integral de la Constitución Política de la República en armonía con los tratados internacionales vigentes en Guatemala en materia de derechos humanos, puede establecerse que ésta acepta la teoría de la independencia judicial como derecho y garantía de la persona. Ello por cuanto en el Artículo 1, regula que la razón de existencia del Estado es la protección de la persona; asimismo el Artículo 2, norma: “*Estado debe garantizar a los habitantes... la libertad, la justicia y el desarrollo integral de la persona (...)*”. Además el Artículo 4, establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El Artículo 12, establece: “*nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal*”. Es decir que la Constitución de la República configura un Estado con dos obligaciones básicas: una negativa, con prohibiciones de realizar conductas en contra de los derechos humanos y otra positiva con obligaciones de establecer condiciones para el ejercicio de los derechos humanos. Es por ello que en el ejercicio de poder punitivo el Estado

---

<sup>48</sup> Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 149.

se ve obligado a observar límites, mismos que son condiciones para el respeto de los derechos humanos. En este sentido la independencia judicial es derecho ciudadano de la persona.

Las regulaciones de los Artículos 203 y 205 de la Constitución contemplan la independencia judicial como garantía del organismo judicial; esta contradicción se resuelve realizando una interpretación integral de las regulaciones constitucionales en función de la persona. Al respecto al tomar como fundamento el deber supremo del Estado que es la protección de la persona, se clarifica que las garantías corresponden a la persona,<sup>49</sup> esto con fundamento en el Artículo 2 CPRG. En síntesis **nuestro ordenamiento jurídico vigente, establece la independencia judicial como un derecho de la persona.**

### 2.3 Definición

Entre las definiciones, más comunes del derecho y garantía de toda persona a ser juzgado por juez independiente, encontramos:

Para Luis P. Mora, la independencia de la judicatura: “significa la ausencia de subordinación jurídica del juez con relación a órdenes o instrucciones, abiertas o encubiertas, provenientes de terceros. Constituye un derecho y garantía de las personas y no un privilegio que a los jueces se les otorga”.<sup>50</sup>

Para Julio Maier la Independencia Judicial, tomando como fundamento los distintos elementos del ejercicio de la judicatura, implica: “Que cada juez es libre para tomar su decisión y sólo se le exige que su fallo sea conforme con aplicar el derecho vigente.”<sup>51</sup>

Alberto Binder desde una definición de la naturaleza y de los límites de la independencia judicial, la define como “la garantía de que una persona determinada con nombre y apellido que ha sido

---

<sup>49</sup> Tal y como lo sostienen Luigi Ferrajolli y Alberto Binder.

<sup>50</sup> **La Independencia del juez en la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense.** Pág.5

<sup>51</sup> **Derecho procesal penal argentino.** Tomo I, Volumen B. Págs. 479 y 480.

investida del poder para solucionar ciertos casos individuales, sólo está sujeta a la Constitución y a la ley”.<sup>52</sup>

Para Sonia Navarro: “Independencia Judicial es el espacio de libertad en el cual pueda ubicar el acto de decisión el juez y que debe garantizarse efectivamente”<sup>53</sup>

Para el tratadista Juan Romeo Luna “la independencia de los jueces es la libertad a todo tipo de interferencia de cualquier detentador del poder, y constituye la piedra angular en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho.”<sup>54</sup>

Para Luigi Ferrajolli: “(...) la Independencia Judicial constituye un derecho y garantía de toda persona, que implica a sujeción del juez a la Constitución y en consecuencia la legitimación del poder judicial y su independencia, no es otra cosa que la búsqueda de la igualdad, la libertad y legalidad de este poder”.

En lo que se refiere a una definición normativa el Artículo 203 constitucional, nos permite plantear una definición “Obligación de los jueces y magistrados a juzgar y ejecutar lo juzgado, de sujetarse únicamente a la Constitución de la República y a las leyes.

Es criterio del autor de este trabajo de tesis que la independencia judicial, **es el derecho y garantía de la persona, caracterizado por el ejercicio de la judicatura con apego a la subordinación a la Constitución y a las leyes, con el fin primordial de materializar la igualdad jurídica, frente a las partes procesales, sean estas personas individuales o jurídicas.**

Finalmente es importante mencionar que la independencia judicial no es sinónimo de imparcialidad de la judicatura, pues la primera se refiere a la libertad jurídica dicotomía juez-

---

<sup>52</sup> Binder Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Págs. 149 y 150.

<sup>53</sup> **Justicia constitucional una promesa de democracia**. Págs. 1 y 2.

<sup>54</sup> Laguna, Juan Romeo. **Poder judicial, libro blanco sobre la independencia del poder judicial y la eficacia de la administración de justicia en Centroamérica**. Pág. 36.

otros poderes del Estado y juez-entes del poder judicial, mientras que la imparcialidad se refiere al ejercicio de la judicatura, libre de prejuicios, en el caso concreto.<sup>55</sup>

## 2.4 Regulación en los instrumentos internacionales

Los instrumentos internacionales conforme la Constitución Política de la República, tienen un rango ordinario, sin embargo en materia de derechos humanos, tiene un rango superior a la ley ordinaria. En cuanto a la jerarquía sobre a Constitución, no existen acuerdos doctrinarios, por un lado está la posición que sostiene la prevalencia de los tratados de derechos humanos sobre la Constitución, fundamentados en el Artículo 46 constitucional, que otorga preeminencia a los tratados en materia de derechos humanos. Por otro lado se encuentra la corriente que sostiene que cuando la ley se refiere a la preeminencia de los tratados en materia de derechos humanos, sobre el derecho interno, no incluye a la Constitución.

Basándose en los fines por los que se organiza el Estado, es decir la protección de la persona y sus derechos, así como la garantía de la eficacia de los mismos, con base en los Artículos. 1,2, CPRG, y tomando en cuenta el carácter personalista de la Carta Magna puede sostenerse que ante la necesidad de protección de los derechos humanos no puede alegarse ni soberanía, ni violación de las disposiciones constitucionales; los derechos deben protegerse en la forma más amplia y posible legalmente, ello con fundamento en el Artículo 44 CPRG. El autor de este trabajo de tesis comparte el criterio que los tratados en materia de derechos humanos prevalecen sobre la Constitución.

En cuanto a la validez jurídica de los instrumentos internacionales, y su carácter vinculante o no, está claro, que las declaraciones, son normas orientadoras para los Estados signatarios; ahora en el caso de los pactos y convenciones, estos tienen carácter vinculante para los Estados signatarios.

Entre los instrumentos internacionales con carácter orientador de la configuración y desarrollo de la garantía de la independencia judicial en las constituciones, encontramos los Principios Básicos

---

<sup>55</sup> Maier, Julio, **Ob. Cit**; págs. 479 y 480.

relativos a la Independencia de la Judicatura, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre; con carácter vinculante encontramos entre otros: La Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### **2.4.1 Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura**

Este instrumento internacional, se relaciona directamente con el derecho y garantía a ser juzgado por juez independiente, en ese sentido, orienta a los Estados signatarios para que en la administración de justicia, se garantice : *“La independencia de la judicatura.. y para el efecto sea .. Proclamada por la Constitución o la legislación del país”*. Pero además establece la obligación de: *“Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole”* de respetar y acatar la independencia de la judicatura, todo esto en los principios 1 y 2.

Este instrumento relaciona la independencia con la imparcialidad y establece que *“los jueces resolverán los asuntos con imparcialidad; y enuncia los límites de estas garantías, los jueces deben resolver “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho”, es decir que estos constituyen los límites materiales de estas garantías. Asimismo este instrumento enuncia los actos que constituyen atentado en contra de la independencia de la judicatura: por ello las “restricciones, las influencias, alicientes, presiones, amenazas, o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquiera sectores o por cualquier motivo.”* Esto lo contempla en el principio 2. Estos actos señalados no se pueden tolerar en un Estado social y democrático de derecho, donde la libertad y la igualdad jurídicas, constituyen derechos fundamentales.

Merece comentario a parte la disposición de este instrumento internacional que enuncia la supremacía judicial, en los asuntos de dudosa competencia judicial, *“La Judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial, y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.”* Esta disposición del principio 3, se fundamenta en la garantía de tutela judicial efectiva de los derechos humanos, en la división de poderes del Estado de derecho, y en la potestad de juzgar y promover lo juzgado que corresponde a los tribunales de justicia, y que en el caso de

Guatemala, ninguna otra autoridad puede intervenir en la administración de justicia, conforme el Artículo 203 constitucional.

Por último este instrumento caracteriza este principio como un derecho de toda persona y “(...) obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes (...).” Esto lo contempla el principio 6. En síntesis lo considera como un derecho que se configura en garantía del debido proceso.

En los principios 7 y 8 establece: “Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.” Es decir que se prevé como parte de la garantía de independencia judicial, la independencia económica de los tribunales, por lo que se establece la necesidad que los Estados de facilitan los recursos económicos para el desempeño de la función judicial. Este aspecto es clave en la consolidación de una judicatura independiente por cuanto de no establecerse con carácter constitucional, y de no existir mecanismos jurídicos para evitar la instrumentalización del presupuesto como un arma de subordinación de poderes, la independencia judicial, no pasará de ser una garantía formal, que no se materializa.

#### **2.4.2 Declaración Universal de Derechos Humanos**

Este instrumento internacional concibe a la independencia de la judicatura como derecho y garantía de la igualdad procesal de las personas, en su Artículo 10, establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

#### **2.4.3 Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre**

Esta Declaración implícitamente caracteriza a la independencia judicial como un derecho de la persona, para que pueda hacer valer sus derechos, ante un tribunal, entre ellos el derecho igualdad ante la ley. El Artículo CVIII establece: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales



*para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.*

#### **2.4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Textualmente este instrumento en el Artículo 8 referido a las garantías judiciales, establece: *“1.Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier carácter”.*

Es decir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como instrumento internacional con carácter vinculante para los Estados signatarios, establece que: *“la Independencia de la Judicatura es un derecho de toda persona”*, pero no sólo en el ámbito penal, sino en todos los campos del derecho, este instrumento internacional reconoce la importancia de la independencia de la judicatura como pilar del Estado de derecho.

#### **2.4.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este instrumento internacional al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, caracteriza a la independencia como un derecho y garantía de la persona, y le asigna el fin de materializar la igualdad procesal. Es por ello en el artículo 14 regula: *“1.Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”*

## 2.5 Regulación en la normativa nacional

La independencia judicial básicamente la encontramos regulada en la Constitución Política de la República, en el Código Procesal Penal y en la Ley de la Carrera Judicial, para el efecto se analizan las regulaciones en los cuerpos normativos anteriores.

### 2.5.1 Regulación constitucional

La Constitución Política de la República, contempla explícitamente la independencia judicial como una garantía, por lo que en el Artículo 203 establece: “*Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes.*” Esta regulación constitucional caracteriza la independencia judicial como la obligación de sujeción del juez a la Constitución y a las leyes, de donde deviene que las intromisiones de los otros poderes del Estado en la función jurisdiccional constituyen una violación al derecho y garantía de juez independiente.

Es por ello que ante violaciones a la independencia judicial, la Constitución de la República en el Artículo 203 establece la obligación expresa de castigar penalmente las conductas que atenten contra la independencia de la judicatura: “*(...) A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal se le inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.*” A decir de Santa Vega, “en este tipo de obligaciones constitucionales de castigar... el constituyente es que ha hecho, con resultado afirmativo, los juicios y valoraciones político-criminales que corresponde hacer normalmente al legislador ordinario, en virtud del principio de intervención mínima, sobre la necesidad y utilidad de la intervención penal. Es por ello que el legislador ordinario con el establecimiento de los correspondientes tipos penales, va eliminar “un vacío punitivo.”<sup>56</sup> El Código Penal no ha desarrollado esta disposición constitucional, por cuanto no ha sido regulado el delito de atentado contra el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente. Es decir existe el vacío

---

<sup>56</sup> Santa Vega, Dulce María, **Ob Cit**; pág. 62.

punitivo en la tutela de este derecho, ello a pesar de las continuas violaciones, y la ineficacia de los mecanismos administrativos.<sup>57</sup>

Por su parte el Artículo 205 constitucional, en materia del modelo de independencia judicial, contempla como aspectos parte del derecho a ser juzgado, la selección del personal, la independencia funcional; este último aspecto se refiere a la independencia interna del juez en su función. Es decir que el juez en sus decisiones no puede permitir intromisiones de los jueces o magistrados del poder judicial. Este Artículo también norma, como aspecto fundamental, la independencia económica; esta garantía implica la obligatoria asignación constitucional de recursos económicos del presupuesto de ingresos del Estado, para el Organismo Judicial, misma que no puede ser condicionada ni variada por el Congreso de la República. En el Artículo 213 constitucional, se asigna una cantidad “no menor” del dos por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado, es decir que este porcentaje puede ser mejorado, de acuerdo a las necesidades del ente judicial, ello sin ninguna condición política; por otro lado también establece que esta asignación debe “entregarse a la Tesorería del Organismo Judicial cada mes en forma proporcional y anticipada.” Esto con el objetivo de evitar su instrumentalización política. Es por ello que el atraso injustificado en la entrega de la asignación presupuestaria constitucional, implica un atentado en contra de la independencia judicial, por lo que esta conducta debe ser reprimida penalmente, en atención a la necesidad de proteger el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.

En resumen la Constitución Política para la operativización de la garantía de ser juzgado por juez independiente, establece mecanismos administrativos (funcional y económica, selección de personal) y penales (sanción de los **atentados en contra de la independencia judicial**). Estos mecanismos deben ser desarrollados por legislación ordinaria.

### **2.5.2 Código Procesal Penal.**

Este cuerpo normativo contempla la independencia judicial en el Artículo 7, donde norma:” *El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e*

---

<sup>57</sup> Cfr. Capítulo III de este trabajo de tesis, donde se hace un análisis más profundo.

*independientes (...).*” Esta regulación define claramente lo que implica la independencia para los jueces, el estar: “*sólo sometidos a la Constitución y a la ley*”.

Complementando la disposición anterior, el Artículo 10, contiene prohibición de acciones limitativas de la independencia judicial: “*Queda terminantemente prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo ningún funcionario o empleado público podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pueda impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador*”. En esta disposición normativa prohíbe tanto las intromisiones en la independencia funcional del juez, (por acciones de funcionarios y empleados judiciales), así mismo acciones que atentan contra la independencia orgánica, (acciones de funcionarios públicos de los otros poderes del Estado y en entidades autónomas y descentralizadas). Pero también establece la prohibición de acciones que atenten contra la imparcialidad (acciones de particulares).

Asimismo este Artículo contempla un procedimiento para hacer conocimiento de las intromisiones, a la Corte Suprema Justicia: “*El juez que sufra alguna interferencia en el ejercicio de su función lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la que deberá tomar las medidas adecuadas para hacer cesar dicha interferencia*”.

Estas disposiciones del Código Procesal, no pueden escapar a una crítica, en el sentido de que inicialmente contemplan prohibiciones de conductas que constituyan intromisión en la función jurisdiccional, sin embargo esta descripción más corresponde a acciones que debiesen de incluirse en el Código Penal en un nuevo tipo penal de atentado en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente, esto por su carácter sustantivo. Asimismo el mecanismo que establece para denuncia de intromisiones ante la Corte Suprema Judicial, constituye un mecanismo ineficaz, por que reproduce nuevamente la jerarquización en el Organismo Judicial, y no prevé disposición legal en el caso que los mismos magistrados de la Corte Suprema estuviesen involucrados en intromisiones, conforme a derecho estarían deslegitimados para conocer la denuncia. Es por ello que adquieren relevancia jurídica dos mecanismos de protección de la independencia judicial, primero el proceso disciplinario para Jueces y Magistrados; y

segundo la necesidad de la tutela penal a través de un tipo penal de atentados en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente.

### **2.5.3 La Ley de la Carrera Judicial.**

Este cuerpo normativo contempla la independencia judicial como un principio que obliga jueces y magistrados a resolver los asuntos: “(...) *con absoluta imparcialidad (...)*” sujetos “*únicamente a la Constitución Política de la República, a las leyes y a los convenios ratificados por Guatemala (...)*” Esto en el Artículo 2 de este cuerpo legal.

Esta ley establece como mecanismo de protección de la independencia judicial el procedimiento disciplinario, por lo que en su Artículo 4, establece como falta gravísima a la disciplina judicial: “(...) *e) Intentar influir ante otros jueces o magistrados en causas que tramitan en el marco de sus respectivas competencias*”. Este supuesto constituiría falta, la tentativa de influir. También prohíbe: “(...) *f. Interferir en el criterio de los jueces de grado inferior por razón de competencia, en cuanto a la interpretación de la ley o aplicación de la ley, salvo cuando se conozca a través de los recursos establecidos.*”

En el supuesto *g.* prohíbe: “*cualquier acto de coacción*”, entra en esta calificación de faltas gravísimas, incluye el presionar a un juez o magistrado para que resuelva en determinado sentido.

En el Artículo 42 contempla como sanción para las intromisiones en la independencia judicial: “(...) *c. Suspensión sin goce de salario o destitución.(...)*.” La suspensión puede darse por un límite máximo de 20 días esto conforme el Artículo 43 de este cuerpo legal; la destitución despoja al sancionado de la calidad de juez o magistrado y su separación de la carrera judicial, esto con base en el Artículo 45 de esta ley.

En cuanto al procedimiento disciplinario, este corresponde conocerlo a la junta disciplinaria, que en su mayoría se integra por Magistrados de las Cortes de Apelaciones, (cuatro de seis integrantes) por procedimiento de sorteo; los otros dos integrantes son Jueces de Primera Instancia, seleccionados también por sorteo, esto lo regulan los Artículos 7, 8 LCJ. La integración

de la junta no es el más adecuado en el marco de un Organismo Judicial democrático, en donde no deben existir jerarquías, por cuanto nuevamente otorga poder disciplinario a magistrados sobre jueces, pero sobre todo permite que la Corte Suprema sea la que en última instancia decida la destitución de los jueces, esto lo regula el Artículo 45 de la referida ley.

Finalmente es oportuno indicar que al realizar una comparación de la regulación de la independencia judicial, tanto en los instrumentos internacionales como en la normativa nacional, existe la diferencia en cuanto a la naturaleza de la independencia de la judicatura: **la normativa nacional la considera como una garantía del Organismo Judicial**, por su parte **los instrumentos internacionales la contemplan como un derecho y garantía de toda persona**, por lo que haciendo una exégesis en armonía con el Artículo 46 constitucional, que establece prevalencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sobre el derecho interno, puede concluirse: **la independencia judicial constituye un derecho y garantía de toda persona**. Esto se apoya además en la doctrina dominante<sup>58</sup> que considera a la independencia del juez en función del derecho humano de toda persona a la igualdad jurídica tanto formal como material.

## **2.6 El derecho a ser juzgado por juez independiente como bien jurídico penal.**

Después de conocer los antecedentes de la regulación del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, es importante puntualizar porque el autor de este trabajo de tesis sostiene que este derecho es un bien jurídico penal, ello con el objetivo de analizar en los subsiguientes capítulos la situación del respeto y la tutela penal.

En este trabajo de tesis se sostiene que el derecho a ser juzgado por juez independiente es un bien jurídico penal, ello con base en la doctrina sostenida por la teoría de la concepción constitucional del bien jurídico, al respecto la doctrina predominante considera a la Constitución Política de la República como punto de partida en la selección de bienes jurídicos penales. Argumentando para ello que: “(...) sólo la concepción constitucional del bien jurídico es capaz de otorgar fuerza limitadora legítima en los Estados Democráticos de Derecho, (...). Además

---

<sup>58</sup> Luigi Ferrajolli, **Ob. Cit**; págs. 26 a 28.

aporta “criterios para la crítica del sistema penal no de una entidad ideal o sociológica, sino normativa”.<sup>59</sup> <sup>60</sup> En lo que respecta al fundamento normativo, len los Artículos 44, 203, la Constitución Política de la República establece la obligación de la tutela penal del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, de donde se infiere que este derecho es un bien jurídico penal constitucional que debe desarrollarse en la legislación penal ordinaria.

Con base en lo anterior es importante caracterizar este bien jurídico penal, los elementos para ello serán: la titularidad, el objeto de protección, los sujetos y la acción lesiva.<sup>61</sup>

Es titular de este derecho la persona usuaria del sistema de justicia que en un caso concreto, por recomendaciones, orden o intimidación a jueces o magistrados por funcionario o empleado público, en contra de jueces o magistrados, ve violentado su derecho a ser juzgado por juez independiente.

El objeto de protección es el derecho constitucional de toda persona a ser juzgado por juez independiente, contemplado en el Artículo 203 CPRG.

El sujeto pasivo lo constituye la persona titular del derecho, es decir la persona que en el caso concreto sufre violaciones a este derecho. El juez o magistrado en todo caso es el objeto del delito.

El sujeto activo es el funcionario o empleado público que aprovechándose de su calidad, ordena, recomienda, o intimida a un juez para que resuelva, conozca o deje de conocer en un caso concreto.

Las acciones en contra de este derecho, son: ordenar, recomendar o intimidar a jueces o magistrados en el ejercicio de su función, para que resuelvan o conozcan o dejen de conocer, y a

---

<sup>59</sup> Quintero Olivares, Gonzalo. **Derecho penal parte general**. Págs. 246 y 247.

<sup>60</sup> Sostenida entre otros autores, por Santana Vega, Dulce María **en la protección penal de los bienes jurídicos colectivos**, págs. 63 a 83.

<sup>61</sup> Santana Vega, **Ob. Cit**; págs. 96 a 103.

consecuencia de ello se violenta el derecho a igualdad de la persona titular del derecho a ser juzgado por juez independiente.

En síntesis de este capítulo puede decirse que la legislación nacional e internacional, reconoce a la independencia judicial como un derecho ciudadano. Para la protección de este derecho la Constitución Política de la República en el Artículo 203 lo incluye como un bien jurídico penal, parte del programa político criminal, por lo que corresponde al legislador ordinario, la obligación de desarrollar esta disposición constitucional. Tomando en cuenta lo anterior en este trabajo de tesis en los capítulos siguientes se presenta la situación del respeto a este derecho, así como un análisis de la actual tutela penal, ello para profundizar en las razones normativas, doctrinarias y políticas de la tutela penal del derecho de toda persona a ser juzgada por juez independiente.



## CAPITULO III

### 3. Situaciones que afectan el ejercicio del derecho a ser juzgado por juez independiente

Constitucionalmente<sup>62</sup> se plantea un modelo de judicatura con independencia de criterio, ello como garantía de la persona, que necesita sus derechos sean tutelados a la luz de la Constitución y la ley;<sup>63</sup> en la práctica social este modelo no es respetado, tanto por hechos originados en el mismo poder judicial, como por actos derivados de los otros poderes estatales o de grupos de poderes fácticos ligados al poder público. Estos hechos constituyen atentados al derecho a juez independiente, en la medida que se realizan desde el poder, aprovechándose ilícitamente de la posición de funcionario público. Esta situación caracteriza a estas acciones como graves, ya que por su realización desde el poder, y el aprovechamiento de cierto grado de inmunidad por los funcionarios públicos, permite en algunos casos la impunidad de estas acciones y deviene en un constante debilitamiento del poder judicial y en su función básica de redefinir conflictos con base en el principio de legalidad formal y material.<sup>64</sup>

Categorizando los hechos que atentan contra el derecho ciudadano a juez independiente, en relación al sujeto activo, encontramos la siguiente clasificación:

- a) La injerencia de los otros poderes estatales.
- b) La injerencia interna en el Organismo Judicial.
- c) Las continuas injerencias de poderes fácticos paralelos al poder público.

#### 3.1 La injerencia de los otros poderes estatales

La división de poderes en la historia política guatemalteca, no se ha respetado a pesar de proclamarse constitucionalmente, la preponderancia del poder ejecutivo y el poder legislativo en las facultades para nombrar magistrados de las Cortes de Apelaciones, y Corte Suprema de

---

<sup>62</sup> Artículos 203 y 205.

<sup>63</sup> Y no conforme a presiones de los poderes estatales.

<sup>64</sup> Quien tenga más poder para influir ilícitamente en el poder judicial, obtendrá una resolución acorde a sus intereses, cumpliendo con algún grado de formalidad legal, sin embargo el respeto del fondo del asunto se violentado por una resolución ilícita por el irrespeto de la garantía de juez independiente.

Justicia, en las diversas Constituciones vigentes a lo largo de la historia política guatemalteca,<sup>65</sup> han permitido una selección politizada y la subordinación del poder judicial.

### **3.1.1 Antecedentes normativos y contexto político.**

Para facilitar el estudio de los antecedentes de las injerencias de los otros poderes estatales, sobre el poder judicial, se divide este análisis en dos períodos, el primero, anterior a la Constitución promulgada en 1985 y el segundo que va desde la vigencia de esta Constitución hasta la actualidad.

#### **3.1.1.1 Período previo a la Constitución de 1985**

Con algunas diferencias de forma desde la Constitución de Cádiz<sup>66</sup>, hasta la Constitución de 1944<sup>67</sup>, se configuró un modelo de judicatura subordinado al poder ejecutivo, en donde las facultades nominativas de jueces de primera instancia correspondieron al Presidente de la República, y en el caso de la nominación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y magistrados de las cortes de apelaciones, correspondió, al Congreso.

La máxima expresión constitucional de intromisión de poderes, lo constituyó la reforma constitucional decretada el 11 de julio de 1935, en su Artículo 22, contempla la reforma del Artículo 77. “Son deberes y atribuciones del Poder Ejecutivo:<sup>68</sup> (...) 30. *Velar por la conducta oficial de los miembros del Poder judicial y requerir con tal objeto a la Corte Suprema de Justicia a fin de que si procede, reprima conforme a la ley los actos contrarios al correcto ejercicio del cargo o al Ministerio Público para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, y en su caso, si hubiere merito bastante, entable la correspondiente acusación. Dirigirse asimismo a la Asamblea para que en los casos de mala conducta, negligencia o ineptitud proceda a la remoción de los funcionarios judiciales electos por ella.*” Esta disposición

---

<sup>65</sup> Entre ellas la de Cádiz de 1812.

<sup>66</sup> Promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812.

<sup>67</sup> Vigente hasta el 28 de noviembre de 1944, fecha en que fue derogada por la Junta Revolucionaria de Gobierno.

<sup>68</sup> En esa fecha, gobernaba el General Jorge Ubico.

constitucional caracteriza una judicatura débil y subordinada, donde las facultades disciplinarias, permiten el control de su función por el Poder Ejecutivo.

Pero el extremo de esta reforma sin duda lo constituyó, el numeral 4° que faculta al Presidente de la República a: “*nombrar a los Jueces de Primera Instancia, permutarlos, trasladarlos o removerlos cuando o estime conveniente y admitirles o no la renuncia.*” Esta disposición permite al ejecutivo gobernar el organismo judicial, al darle facultades para administrar la carrera judicial.

Pero también en el numeral 5° de esta reforma, permite al Presidente: “*Hacer la distribución de los Magistrados propietarios y suplentes (...) de las Cortes de Apelaciones entre las Salas respectivas*”. Es decir que normativamente se permite la subordinación del poder judicial, por la carencia de garantías en la selección de jueces, en la disciplina, así como en la administración de la carrera judicial. Es decir que la independencia funcional como tal no existió.

Un avance en las regulaciones constitucionales en materia de independencia judicial lo constituyó la regulación contenida en la Constitución de 1945, que trasladó el poder nominativo de funcionarios judiciales, del Organismo Ejecutivo al Congreso de la República, en el caso de los magistrados de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones; por su parte la facultad nominativa de jueces de primera instancia fue trasladada a la Corte Suprema de Justicia. Es decir que constituye un primer paso en la democratización del poder judicial y en la búsqueda de su independencia.

El poder Judicial en el período de 1954 a 1966, sufrió de constantes violaciones a su independencia, desde hechos como la selección politizada de jueces y magistrados; traslado de facultades jurisdiccionales al Comité de Defensa Contra el Comunismo, facultándolo como tribunal ad hoc en el combate del comunismo, todo ello configuró un poder judicial subordinado al Organismo Ejecutivo, que revirtió los pocos avances en las regulaciones constitucionales de la Constitución de 1945. Pero sin duda la monstruosidad jurídica de la subordinación de poderes, lo constituyó la institucionalización de los tribunales militares con facultad para juzgar civiles.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Comisión para el Esclarecimiento Histórico, **Informe**, tomo iii. Pág. 117.

En el período del año 1960 a 1984, en tiempos del conflicto armado, por la falta de independencia, el Organismo Judicial no cumplió con sus deberes constitucionales de investigar, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, más de 150,000 personas<sup>70</sup> fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, desplazamiento interno y externo, y tortura. Este Organismo no respondió a estas masivas violaciones a derechos humanos. Sin duda la inactividad de este organismo correspondió al estado de subordinación que se encontraba y las constantes amenazas e intimidaciones a que fueron sometidos los pocos jueces y magistrados independientes, un ejemplo es el caso del Juez Jaime Rafael Marroquín Garrido que en 1980, por intentar diligenciar una exhibición personal a favor de sindicalistas pertenecientes a la Central Nacional de Trabajadores y a la Escuela de Orientación Sindical de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, fue asesinado. Otros asesinatos de jueces acaecidos en esa época fueron los siguientes: Fulgencio Napoleón Díaz Herrera, juez de primera instancia de Huehuetenango, César Augusto Santillana Hernández, juez de paz de Escuintla; Rigoberto Aroche, Juez de Paz de San José, Escuintla y el Supervisor general de tribunales Gilberto Jiménez Gutiérrez.<sup>71</sup> De esta situación se evidencia la falta de independencia del poder judicial y su ineficacia en la protección de derechos fundamentales y en la tolerancia del terrorismo de Estado. En este sentido la CIDH, estableció en su Informe, que: *“La independencia del poder judicial proclamada constitucionalmente, no funciona en los hechos, lo que ha derivado en la existencia de una actitud de desconfianza hacia las actuaciones del poder judicial. La situación señalada ha dado lugar a un clima de arbitrariedad y represión en perjuicio de la administración de justicia y la vigencia del debido proceso”*.<sup>72</sup>

### 3.1.1.2 Período del inicio de la vigencia de la Constitución de 1985 al actual

Sin duda uno de los notables progresos en materia normativa constitucional lo constituyó el establecimiento de garantías en materia de independencia judicial, en la Constitución 1985 que en el contexto de reforma judicial configura un sistema de garantías, esto en el Artículo 205:

---

<sup>70</sup> *Ibid*, pág. 11.

<sup>71</sup> *Ibid*, pág. 133 a 135.

<sup>72</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe de situación de derechos humanos**. Pág. 66.

- Independencia funcional del poder Judicial, que significa que cada juez debe tener libertad de criterio en el ejercicio de su función.
- Independencia económica, significa que el Organismo Judicial debe gozar de una asignación presupuestaria que garantice una función libre de presiones por instrumentalización del presupuesto para estos fines.
- La selección de personal, implica la garantía de la carrera judicial en la nominación de jueces.
- La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; que conlleva la necesaria estabilidad e inamovilidad del cargo de juez.

A pesar del establecimiento de estas garantías, los hechos atentatorios a la independencia judicial no han cesado, las elecciones de la Corte Suprema por el Congreso de la República, no han escapado de la politización por el gobierno de turno.

Pero sin duda el hecho más evidente en el que se refleja la intromisión sobre el poder judicial, en los últimos diez años, es la llamada de depuración de los Organismos de Estado, realizada por el entonces Presidente de la República, Jorge Serrano Elías en el año 1993. La disolución del Congreso y Corte Suprema de Justicia. La utilización del fenómeno de la corrupción como excusa para disolver la Corte Suprema, y el no encausamiento de este fenómeno por la vía legal, evidenciaron la intención del gobierno serranista de subordinar el poder judicial a los intereses del poder ejecutivo. Finalmente debe decirse que todos estos hechos formaron parte del autogolpe de Estado respaldado por el ejército y realizado con el objetivo de consolidar un Estado autoritario, en donde el ejército siguiese siendo el eje de poder.

Ante estos hechos sin duda fue clave el papel histórico en defensa del orden institucional desarrollado por la Corte de Constitucionalidad, quien desconoció al Presidente de la República y resolvió que las disposiciones gubernativas eran inconstitucionales: jurídicamente trazó el camino de la vuelta a la institucionalidad. No obstante este papel los hechos en contra de la independencia del poder judicial, no fueron reprochados penalmente, tal y como constitucionalmente lo establece el Artículo 203.

En el contexto de la discusión y firma de los Acuerdos de Paz fue discutida y analizada la situación de la independencia judicial. En ese sentido estos reconocen la importancia de la imparcialidad e independencia judicial, en el Acuerdo Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática. Además reconocen el fenómeno de la subordinación, a los otros poderes estatales, por ello en el tema de Fortalecimiento del Poder civil, numeral 3, establece: ***“En Guatemala, la función que deben ejercer los jueces y magistrados se ha obstaculizado por la interferencia de otros poderes (...).”*** Como propuesta de cambios los mencionados acuerdos proponen: ***“el Fortalecimiento del sistema de Justicia con reformas sustanciales, dirigidas especialmente a garantizar el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial (...) son necesarios para propiciar la modernización y democratización del sistema de administración de justicia.*** Los Acuerdos de Paz reconocen la subordinación del poder judicial, y es considerada como una situación que no permite la democratización del sistema de justicia y la configuración de una judicatura independiente que responda a su papel de garante de derechos humanos.

Para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz surgió la necesidad de plantear una serie de reformas a la Constitución de la República, dirigidas a generar condiciones que permitiesen la consolidación de un auténtico Estado social y democrático de derecho. En la discusión de los aspectos a reformar, surgieron tres ejes: Derechos de los Pueblos Indígenas, Fuerzas de seguridad del Estado, y finalmente Administración de Justicia. En las reformas de la Administración de Justicia, fueron contemplados los siguientes aspectos:

- a) La independencia judicial. Artículos 203, 204, 205.
- b) Reconocimiento del Derecho Consuetudinario Indígena. Artículos 203, 204.
- c) La Carrera Judicial y su administración. Artículo 205.
- d) Nueva regulación para el trámite de Antejuiicio de Jueces y Magistrados. Artículo 206.
- e) Presupuesto y Administración del Organismo Judicial. Artículo 213.
- f) Elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Cortes de Apelaciones, Artículo 214, 215, 216, 217, 218.
- g) Tribunales Militares. Artículo 219.
- h) Ministerio Público.

En función de los aspectos que se relacionan directamente con el trabajo de tesis, es importante analizar la propuesta de reformas en materia de Independencia Judicial, la carrera judicial y su administración, presupuesto y administración del Organismo Judicial.

En el tema de independencia judicial, la propuesta de reformas planteaba insertar en el Artículo 204 como condiciones esenciales de la administración de justicia: “*la independencia e imparcialidad del juzgador*”. Esta propuesta reconocía la calidad de condiciones esenciales la independencia e imparcialidad del juzgador, es decir que ello obliga al Estado mismo a brindarle las garantías necesarias para que la función de los juzgadores se desarrolle en esas condiciones esenciales, que permitan la necesaria sujeción a la Constitución, a la ley y los hechos probados, y lo sustraigan de presiones ilegítimas.

Como garantías del Organismo Judicial, además de las reguladas establecía, la carrera judicial y la selección de personal auxiliar esto en el Artículo 205. Estas disposiciones incluían a la Carrera Judicial como garantía del Organismo Judicial, disposición que permitía configurar normativamente un perfil de juez profesional, independiente, al obligar la inclusión de un proceso de formación, ascensos, y estabilidad de la Carrera Judicial.

En la propuesta de reforma de Artículos 208 y 209, desarrollaba lo concerniente al contenido de la Carrera Judicial, contemplando para ello el sistema de ingreso a la Carrera Judicial y de nombramientos, promociones, y ascensos con base a concursos públicos. Sin duda este extremo iba dirigido a la profesionalización de los jueces. Otro aspecto importante era la consideración de las causas para traslado, retiro obligatorio. Finalmente establecía como parte de la Carrera Judicial, los procedimientos de antejuicio de jueces y magistrados y medidas disciplinarias, incluyendo causales de destitución, así como garantías en estos procedimientos. En lo que se refiere a la administración de la carrera judicial rompía con el tradicional monopolio que ejerce la Corte Suprema, y establecía para el efecto un Consejo de Administración, en el cual estarían representados, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones, los Jueces de Primera Instancia, el Colegio de Abogados y Notarios, representantes de las facultades de derecho de las universidades del país. Esta disposición se orientaba en dos ejes, en la búsqueda de la

horizontalidad en el Organismo Judicial y en su consecuente democratización por la inclusión de diversos sectores en el gobierno de la Carrera Judicial.

Para el presupuesto del Organismo Judicial, como propuesta de reforma del Artículo 213, se contemplaba un 6%, es decir 4% más que el actual presupuesto constitucional. Esta disposición respondía en forma integral, a la disposición del Artículo 205 CPRG, que establece la independencia económica, de los jueces y magistrados.

Todas estas reformas constitucionales, atendían como ya se dijo, al establecimiento de disposiciones constitucionales que fortalecieran un modelo de judicatura independiente en sintonía con la consolidación del Estado de derecho, sin embargo como ya es de conocimiento público, al someter estas reformas a consulta popular, en el año 1999, estas no fueron aprobadas y por lo tanto no cobraron vigencia.

En la historia más reciente alrededor del tema de la independencia judicial, las reducciones de las asignaciones presupuestarias al Organismo Judicial, han sido uno de los mecanismos con el que se pretende mantener la subordinación del poder judicial. Como ejemplo tenemos que en el presupuesto del 2002 se redujo la asignación presupuestaria para el Organismo Judicial, este había solicitado una partida de Q 513 millones, y le fue asignado por el Congreso, Q451.5 millones. En el año 2001, la asignación fue de Q497 millones de Quetzales, es decir que la reducción en este caso fue de Q46.5 millones. En forma contraproducente al ejército se le elevó la asignación presupuestaria de Q837 millones en el 2001 a Q1,000 millones en el 2002 esto contradice los Acuerdos de Paz, que hablan de la reducción del ejército y sus funciones en tiempos de paz.<sup>73</sup>

En este contexto es importante traer a colación la actuación del entonces Presidente de la Comisión de Finanzas del Congreso, señor **Mario Rivera** quien al criticar la resolución de la Corte de Constitucionalidad en el caso de la Ley de Bebidas, *dijo: “ no hay fondos, debido a resoluciones a favor de empresarios, en especial en la Ley de Bebidas, con lo cual el fisco dejó de recibir unos Q500 millones.* Rivera **agregó: Respeto la resolución de magistrados y jueces del Organismo Judicial y la Corte de Constitucionalidad, pero esto perjudica al fisco, que**

---

<sup>73</sup> Interiano, Elder. **Congreso Afectó al OJ**, 2001, [www.prensalibre.compl/2001/noviembre/28/15714.Htm](http://www.prensalibre.compl/2001/noviembre/28/15714.Htm) (12 de mayo de 2002).



**no capta los recursos necesarios indicó que jueces y magistrados deben analizar sus decisiones, porque si se perjudica al fisco con amparos, también la CSJ pierde.** El coordinador de la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, Arnoldo Ortiz Moscoso, al analizar esta actuación indicó que las declaraciones de Rivera, se dan: *“porque desconoce la estructura del Estado y la independencia de poderes, o es una revancha política”*. *“Es una pena que un representante electo libremente haga esa declaración. Es un mal ejemplo para la población, que busca que los tribunales sean independientes”*.<sup>74</sup> Estas actuaciones evidencian el desconocimiento total del funcionario legislativo de una teoría básica del Estado de derecho, en donde la independencia judicial es la garantía básica en donde se sustenta el respeto a la división de poderes, piedra angular del Estado de derecho. Es por ello que debe quedar claro que el Organismo Judicial no debe resolver en bases a las necesidades de los entes de poder, sino que su función debe responder al sustento constitucional y normativo ordinario y nunca a motivaciones político partidarias.

En resumen aunque en lo normativo sobre todo en el aspecto constitucional, se han construido una serie de garantías que tienen como objetivo configurar un modelo de judicatura independiente, aún persisten conductas graves que atentan contra este modelo, sobre todo estas conductas provienen del Congreso de la República, que utiliza la manipulación del tema presupuestario como un mecanismo para debilitar el modelo de judicatura independiente.

Ante estas graves violaciones al modelo constitucional de independencia de la judicatura, cabe hacerse la pregunta ¿Porqué el Estado no reprime estas conductas graves, que atentan contra el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente y la institucionalidad del Estado de derecho.?

### **3.2 La injerencia interna en el Organismo Judicial.**

Tal y como se ha analizado, la Constitución de la República en su Artículo 204, consagra el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, lo que implica el ejercicio de la

---

<sup>74</sup> Sandoval, Julieta. **FRG sin voluntad de dar fondos a la justicia**,2002, [www.prensalibre.compl/2002/mayo/0927073.html](http://www.prensalibre.compl/2002/mayo/0927073.html)( 12 de mayo del 2002).

jurisdicción, únicamente con sujeción a la Constitución Política de la República y a las leyes. No obstante la regulación anterior aún subsiste un modelo verticalizado del Organismo Judicial, la Corte Suprema aún concentra funciones administrativas y jurisdiccionales,<sup>75</sup> es en parte que por ello las intromisiones en ejercicio de la judicatura continúan. Las injerencias de la Corte Suprema, sobre los jueces, consisten en diversos mecanismos que van desde la nominación arbitraria, las instrucciones por circular.

Para que la administración de justicia sea independiente, es necesario que la estructura del poder judicial sea vertical, esto porque doctrinariamente y conforme los instrumentos internacionales todos los jueces son iguales, aunque con competencias diferentes.<sup>76</sup> Es decir, que cada juez es el poder judicial, en su función, por ello sus actuaciones y resoluciones únicamente puede atender a las disposiciones constitucionales, a la ley y a los hechos probados, ello implica que el juez no puede actuar y resolver en base a instrucciones, recomendaciones, órdenes de un juez de la misma o diferente competencia. Binder<sup>77</sup> le llama a ello la personalización del poder judicial. En Guatemala en la misma Constitución Política de la República y en la Ley del Organismo Judicial, aún subsisten algunas disposiciones que contradicen este principio, se establece la autoridad de la Corte Suprema de Justicia, y específicamente de su Presidente, sobre los tribunales de toda la República<sup>78</sup>. Además, la Corte Suprema de Justicia asume afuera de su función jurisdiccional, la función administrativa. Esto es expresado en la facultad de nombrar a los jueces de primera instancia y en la competencia que se le atribuye en los casos de antejuicio en contra de jueces y magistrados, entre otras disposiciones, esto en los artículos 209, 214 CPRG. Estas disposiciones se alejan del espíritu contenido en tratados y convenciones de derechos humanos y en el modelo de judicatura independiente establecido en el Artículo 203 de la Constitución de la República, es por ello que debe reformarse la Constitución de la República, en el sentido de suprimir estas facultades y trasladarlas al consejo de la Carrera Judicial, para evitar intromisiones de la Corte Suprema.

---

<sup>75</sup>Cfr. Artículos 203, 213, 214 CPRG.

<sup>76</sup> Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>77</sup> Binder Alberto, **Ob. Cit**; pág. 82.

<sup>78</sup> Artículo 214 CPRG.

Otro cuerpo normativo que contiene resabios del poder judicial verticalizado es la Ley Orgánica del Organismo Judicial, en donde se ubican serias contradicciones al principio de un poder judicial horizontal. Así, el Artículo 54, identifica como atribución del órgano superior de la administración del Organismo Judicial (la Corte Suprema de Justicia) el nombrar, permutar, trasladar, remover, etc., a los jueces y personal auxiliar, facultad típica de un poder verticalizado.

En esta misma ley se clasifica a los jueces, de inferior y superior categoría, dicha disposición reproduce el modelo de judicatura verticalizado. Esto en el Artículo 114 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: la figura de las “*Comisiones*”, por las que los jueces y tribunales pueden comisionar para diligencias determinadas a otros de la misma o de “*inferior categoría*”. Así mismo dispone :“(…) *a los de la misma categoría se dirigirán por exhorto, a los inferiores, por despacho, y a los superiores (...) por suplicatoria o carta rogativa.*” Es evidente la jerarquización contemplada en esta ley: los últimos en la escala de subordinación son los jueces de paz, y en la cúspide los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El suplicatorio de los jueces de paz implica una subordinación en la forma de las solicitudes, por el contrario los exhortos de los Magistrados corresponderían una orden tácita dirigida a magistrados de las Cortes de Apelaciones, a jueces de primera instancia y jueces de paz, es decir la subordinación del poder judicial a la Corte Suprema de Justicia. Estos resabios del poder judicial verticalizado, son incompatibles con el modelo de judicatura independiente preceptuado en la Constitución de la República e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado, esto debido a que una judicatura subordinada implica el ceder el paso a las presiones a ese mismo poder judicial que soslaya la sujeción de su función a la Constitución, la ley y los hechos probados.

Asimismo, el Artículo 56 de la Ley del Organismo Judicial, indica que supervisar los tribunales de la República es función de la Presidencia del Organismo Judicial, actividad que también es ejercida por cada tribunal “*con respecto a los de grado inferior que le están directamente subordinados*”. Del Artículo 56 del mismo cuerpo legal, emerge la figura de la Supervisión General de Tribunales, dependiente del Presidente del Organismo Judicial y con amplias facultades de investigación e inspección periódica de los tribunales. Además, este órgano investiga denuncias y recomienda sanciones, contraviniendo las disposiciones de la Ley de la

Carrera Judicial, en la que está establecido el procedimiento disciplinario que rige en la actividad jurisdiccional. El procedimiento de investigación de la Supervisión General de Tribunales es regulado en forma *lata* en la Ley del Organismo Judicial, – no está especificado claramente– así, sus poderes de investigación tiene límites ambiguos y sus conclusiones son plasmadas en informes que incluyen recomendaciones elevadas a la Corte Suprema de Justicia. De esta manera, al no contarse con una normativa clara se da lugar a que este procedimiento investigativo se extienda al análisis de resoluciones judiciales en franca violación al principio de independencia. A su vez, el Artículo 74 del mismo cuerpo legal, referente a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, señala que ésta la ejerce en toda la República para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la ley: es “...*el tribunal de superior jerarquía de la República.*” Se otorga también facultad a la Presidencia del Organismo Judicial para comisionar a cualquier Magistrado o Juez para inspeccionar determinado tribunal o expediente en trámite o fenecido, para:“...*determinar la recta y cumplida administración de justicia, la capacidad y prontitud (...) la imparcialidad con que son tratados los negocios judiciales que ante ellos se tramitan (...)*”.

Otra disposición que contradice el modelo de independencia judicial, es el Artículo 88 de la Ley del Organismo Judicial, que otorga facultades administrativas sobre los tribunales “inferiores” del distrito de su jurisdicción a los magistrados y jueces, llegándose al extremo, que se faculta a las Salas de la Corte de Apelaciones a mantener la disciplina de los tribunales en sus respectivos distritos, pudiendo multar a los jueces “en caso de incumplimiento” de sus funciones.

Estas disposiciones violatorias de la independencia judicial contradicen las disposiciones de la Ley de la Carrera Judicial que en su Artículo 2, establece como principios de la judicatura, la independencia e imparcialidad, señala: “(...) *Los jueces y magistrados ejercen por igual, aunque con competencia distinta, el poder jurisdiccional que la Constitución Política de la República asigna al Organismo Judicial, razón por la que, en su ejercicio no existe diferencia jerárquica ni dependencia entre ellos*”, por lo que conforme el artículo 58 de la Ley de la Carrera Judicial, todas las normas de la ley del Organismo Judicial, que contradicen estos principios son nulas *ipso jure* por contravenir “lo dispuesto en esta ley.”

Sin embargo no sólo el marco normativo presenta una regulación que facilita la jerarquización entre los órganos jurisdiccionales; también en la práctica judicial, se reproduce el fenómeno de la subordinación, esto es confirmado cuando conocemos que la percepción de los jueces<sup>79</sup> es que existe jerarquización de la administración de la justicia en el país, esto lo considera el 42% de jueces encuestados; el 25% admite recibir órdenes de órganos “superiores”, siendo el más frecuente, la Corte Suprema de Justicia (25%), seguida de la Presidencia del Organismo Judicial (8%).

Los mecanismos más comunes utilizados para injerencias internas lo constituye el envío de “circulares”<sup>80</sup> o mensajes cortos con instrucciones sobre determinada forma de actuar. De esta manera se configura lo que se ha denominado la “Cultura de la Subordinación” en el subconsciente del juez. No es necesario explicitar en una ley una estructura piramidal: el juez la incorpora a su función, a sabiendas de que ésta existe, aunque no sea expresa. Esta afirmación se complementa con la confirmación surgida de la encuesta realizada a jueces, de la existencia de las “circulares”, que el 75%<sup>81</sup> de los juzgadores cuestionados señalan de vulnerar su imparcialidad y objetividad.

Sobre esta temática, la entonces magistrada de la Corte de Apelaciones Maria Eugenia Villaseñor señalaba: “en el poder Judicial, aunque ha tratado de mejorar, somos muy partidarios de las jerarquías, y no somos partidarios de lo militar, pero se parece mucho a lo militar.”<sup>82</sup> Por su parte, la entonces magistrada de la corte de apelaciones Yolanda Pérez<sup>83</sup> indicaba que la jerarquización de los órganos jurisdiccionales incide de forma aplastante en la independencia judicial, ya que “(...) un sistema de justicia jerarquizado, significa que el que está abajo siempre va a mirar al que está arriba para que apruebe o repruebe sus decisiones. Eso hace desaparecer de tajo la independencia de criterio. No hay independencia funcional (...) evidentemente el inferior, si es que no recibe instrucciones, se afanará por complacer al jerárquicamente superior...”<sup>84</sup>. Una expresión de esta jerarquización, según la magistrada Pérez, se daría: “en el pasado, por las recomendaciones, las cartitas, las llamadas telefónicas, llamadas al despacho por un superior (...)

<sup>79</sup> Albane Prophette, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>80</sup> **Ibid.**

<sup>81</sup> **Ibid.**

<sup>82</sup> **Ibid.**

<sup>83</sup> **Ibid.**

<sup>84</sup> **Ibid.**

ahora se ha vuelto más “elegante” el mecanismo (...)” La percepción de la sociedad civil organizada, es claramente reflejada por la dirigente indígena Rosalina Tuyuc, para quien existe una marcada jerarquización en la organización judicial, que debe ser paulatinamente eliminada.<sup>85</sup>

En conclusión el modelo constitucional de independencia funcional del juez no se cumple en la práctica, tanto por las regulaciones en leyes ordinarias, pero principalmente por la existencia de mecanismos de injerencia interna, circulares, llamadas telefónicas, remociones, investigación preventiva por Supervisión de Tribunales, órdenes arbitrarias de traslados. Situación que obliga a plantearnos la posibilidad de reprochar penalmente este tipo de conductas, que son realizadas desde el poder.

### **3.3 Injerencias de poderes fácticos paralelos al poder público**

La independencia judicial, externa está garantizada en la Constitución de la República en el Artículo 203, que se refiere a que los jueces en su función:“(...) *únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes (...)*.” Esta garantía no es respetada, principalmente por atentados de grupos pertenecientes a poderes fácticos paralelos al poder público mismos que por medio de amenazas, intimidaciones y coacciones, constituyen los más graves hechos en contra de la independencia judicial, pero principalmente sobre el derecho de toda persona a ser juzgada por juez independiente. Entre estos grupos encontramos a estructuras relacionadas con el crimen organizado, el narcotráfico, la corrupción. Las acciones de estos grupos son autónomas y no son política de Estado, pero se relacionan con: “(...) *las altas esferas del Gobierno, empleados de la PNC, la inteligencia militar, el sistema judicial y el Ministerio Público. Por ejemplo, se encontró evidencia de conexión entre estos grupos y funcionarios civiles, así como oficiales militares, que operaban tanto oficial como extraoficialmente en los Poderes Ejecutivo y Judicial (...)*”.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> **Ibid.**

<sup>86</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Situación de Derechos Humanos en Guatemala.** 2003. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo2a.htm> (30 de octubre 2005).

Diversos informes y diagnósticos de instituciones de derechos humanos y Organismos internacionales han confirmado la existencia de estos graves atentados en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente:

### **3.3.1 El informe del experto independiente Christian Tomouschat.**

Este informe en el tema de situación de los derechos humanos en Guatemala, párrafo 127, indica que el mismo Presidente del Organismo Judicial, denunció que ante la opinión pública el 4 de octubre de 1991 que varios juzgados serían clausurados debido a fuertes presiones y amenazas que habrían recibido del ejército. Varios Jueces recibieron amenazas de muerte, viéndose obligados a renunciar de sus cargos. En este mismo informe señala que los Magistrados de la Sala Cuarta de Apelaciones Mario Guillermo Wong, Napoleón Gutiérrez Vargas, y Héctor Hugo Pérez Aguilera, recibieron amenazas después de condenar a militares y narcotraficantes con sanciones que alcanzan la pena de muerte.

### **3.3.2 Los informes de MINUGUA de 1995, 1996.**

Estos informes concluyen que la independencia externa de la judicatura se ve mermada por las amenazas que sufren los jueces. Asimismo que se registraron nuevos casos de intimidación y amenazas contra jueces especialmente cuando se investiga la presunta participación de miembros del ejército y la Policía Nacional.<sup>87</sup>

### **3.3.3 El informe de MINUGUA de 1997.**

Este informe señala que el año de 1996, en la Misión de Naciones Unidas para Guatemala, recibió 4 denuncias de atentados en contra de la independencia judicial, de las cuales fueron comprobadas 3.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> MINUGUA, Op. Cit; párrafos 46 y 50 de cada Informe.

<sup>88</sup> MINUGUA. **Sexto informe del director de la misión de las naciones unidas de verificación de los derechos humanos, del cumplimiento de los compromisos de los acuerdos de paz sobre derechos humanos.** Pág. 34.

### **3.3.4 El informe de MINUGUA de 1999.**

MINUGUA menciona que varios jueces denunciaron ser objeto de amenazas en el ejercicio de sus funciones: entre ellos la jueza Segunda de Primera Instancia de Chimaltenango, y el juez de paz de Comalapa.<sup>89</sup>

### **3.3.5 El informe de la Fundación Mack.**

En su informe esta institución en referencia al tema de la Independencia Judicial señala: “que aunque la garantía de la independencia judicial se repita en la legislación interna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no quiere decir que la independencia esté asegurada. Al respecto se indica que “las intimidaciones y atentados son uno de los más graves problemas que condicionan a la administración de justicia en Guatemala”. Señala que en estos casos el 68% de las víctimas son operadores de justicia. En cuanto a los victimarios, un 30% pertenece a miembros de PNC, ejército, expatrulleros o fuerzas de seguridad, un 32 % anónimo, un 21 % al crimen organizado, y un 17% a los miembros de la propia fiscalía o judicatura. Es decir que por lo menos un 47% de los atentados en contra de la independencia judicial provienen directamente instituciones estatales.<sup>90</sup>

### **3.3.6 En el informe de Verificación del Relator Justicia de la ONU, Param Coomarawamy, del año 1999.**

El relator expone que se ha denunciado que en los asuntos referentes a violaciones de derechos humanos existe una fuerte sospecha, basada en pruebas circunstanciales, de participación militar: “(...) en estos casos (...) la influencia de las fuerzas armadas ha puesto obstáculos a una administración de justicia rápida e imparcial y en algunos casos, ha trabado la debida administración de justicia. En ese sentido se indica que los jueces de primera instancia y de paz, se sentían particularmente vulnerables y se ha sostenido que esa situación plantea una grave

---

<sup>89</sup> MINUGUA. **Noveno informe**. Párrafo 58.

<sup>90</sup> Fundación Myrna Mack. **Hechos que afectan la independencia y la administración de justicia: amenazas, intimidaciones y atentados contra jueces, fiscales y abogados**. Pág. 5.



amenaza a la independencia judicial, por que los jueces parecen haber demostrado falta de disposición a proceder en asuntos referentes a violaciones de derechos humanos que generen polémica, lo que atenta contra la debida aplicación de la ley”.<sup>91</sup>

### **3.3.7 En el Informe de Verificación del Relator Justicia de la ONU, Param Coomarawamy, del año 2001.**

Este informe indica que fueron sometidos a procedimiento de verificación: 60 expedientes de amenazas, intimidaciones, presiones y atentados contra operadores de justicia, resalta el caso del linchamiento del juez de Senahú; asimismo el caso del atentado en contra de la entonces Presidenta de la Corte Constitucionalidad Conchita Mazariegos; asimismo los atentados en contra de los jueces del Tribunal de Sentencia del caso Gerardi. Las múltiples acciones intimidatorias, evidencian en este acaso como los autores de graves violaciones a derechos humanos pretenden mantener a la judicatura paralizada y con ello vigente el sistema de impunidad.<sup>92</sup>

En este caso, Monseñor Juan José Gerardi después de señalar al Ejército como principal responsable de la mayoría de masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, genocidio, fue ejecutado extrajudicialmente. En el proceso penal en contra de los presuntos autores de este delito, la jueza Jazmín Barrios del Tribunal de Sentencia, fue objeto de atentados con dos granadas de fragmentación lanzadas al interior de su residencia. En este informe aparece como constante, la posición de victimario del ejército, quien es señalado como uno de los principales entes que atentan en contra de la independencia judicial.

### **3.3.8 El informe del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales**

En este informe se evidencia que la independencia interna de la judicatura aún es vulnerada por las circulares, llamadas telefónicas y memorandos; mecanismos de injerencia utilizados por algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para girar instrucciones generales y específicas en el trámite de procesos. En lo que respecta a la independencia externa, los

---

<sup>91</sup> Organización de Naciones Unidas. **Informe de verificación del Relator de Justicia**..Párrafos 34 y 35.

<sup>92</sup> Organización de Naciones Unidas. **Informe de verificación del Relator de Justicia**. Párrafos 30 y ss.

Organismos Legislativo y Ejecutivo son los principales entes que vulneran la independencia, a través de llamadas telefónicas para presionar en casos concretos; asimismo el condicionamiento presupuestario para el Organismo Judicial.<sup>93</sup>

### **3.3.9 Estadísticas de la Fiscalía Especial de Delitos cometidos contra Operadores de Justicia, en el año 2001**

Datos de esta fiscalía registran 114 hechos criminales en contra de Operadores de Justicia, de los cuáles 74 casos a la fecha se encuentran en fase de investigación, 1 caso llegó a juicio y fueron condenados por asesinato, cohecho, robo agravado, en 20 casos solicitó desestimación, 7 casos fueron archivados, 7 casos fueron remitidos a otra Fiscalía por no ser competencia de la Fiscalía Especial, en 2 casos se solicitó clausura provisional, 1 caso fue conexado, 2 casos fueron conciliados.<sup>94</sup>

Del total de casos, 54 corresponden a jueces, magistrados y personal de juzgados; 50 casos son directamente en contra jueces y magistrados. De estos los delitos corresponden a 46<sup>95</sup> casos de amenazas, 2 coacciones, 1 atentado, 1 daño, 1 asesinato en tentativa, 1 caso de varios delitos: Asesinato, robo, incendio, robo y sedición. De estos casos únicamente han sido individualizados 15 sindicados de 50 casos, es decir que en 35 casos no existe imputado individualizado. Del total de casos en ninguno se ha presentado acusación; tampoco se ha llegado a juicio en caso alguno. En cuanto al departamento de procedencia de los delitos, Escuintla tiene la mayor cantidad de casos, con 7; le sigue la ciudad capital con 6 casos, Huehuetenango 4 casos, Quetzaltenango 4 casos; con 3 casos, Sololá, Chimaltenango, Jutiapa, Alta Verapaz y San Marcos; con dos casos Sacatepéquez, Quiché, Baja Verapaz, Santa Rosa; 1 caso, Jalapa Suchitepéquez y Petén. Es decir que en 16 de los 22 departamentos del país se han cometido delitos en contra de jueces o magistrados.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Prophette Albane. **Diagnóstico sobre Independencia y Asociacionismo en el Sector Justicia**. Pág. 27 y 28.

<sup>94</sup> Ministerio Público. **Estadísticas de la Fiscalía Especial de Delitos contra Operadores de Justicia**. 2002. Pág. 1 y ss.

<sup>95</sup> **Ibid.**

<sup>96</sup> **Ibid.**

En el análisis de estas estadísticas se evidencia que los casos registrados por la Fiscalía Especial de Delitos cometidos contra Operadores de Justicia, en su mayoría corresponden a actos en contra de jueces o magistrados, situación que muestra el grado de vulnerabilidad de este organismo estatal. Otro aspecto importante a resaltar es que de los cincuenta casos en contra de jueces y magistrados, en 46 hubo amenazas, es decir que este la principal acción delictual en contra de jueces y magistrados. Los casos más graves por bien jurídico afectado, lo constituye un asesinato y una tentativa de asesinato, y las más frecuentes amenazas.

De los casos investigados únicamente 15 se han individualizado sindicados, esto habla de que sólo en el 30% de los casos, existe un resultado de la investigación, lo que mediatiza la función del Ministerio Público, al no responder efectivamente a los requerimientos de justicia de las víctimas, pero principalmente contribuye al florecimiento de la impunidad.<sup>97</sup>

La cifra más dramática es que en el 100% de los casos no se presentó acusación y por lo tanto no llegaron juicio, esto en el año 2001. Estas cifras hablan del alto grado de ineficiencia e ineficacia de esta Fiscalía Especial, en su función de coordinación de la fase de investigación, en la acusación, de los debates no se puede decir lo mismo por que paradójicamente no existen. Esta pasividad redundante en un alto grado de impunidad de estas acciones delictuales que debilitan el ejercicio del derecho a juez independiente.<sup>98</sup>

### **3.3.10 Informe de Monitoreo de independencia judicial y Asociacionismo del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Argentina.**

En este informe los jueces identifican entre los principales grupos que ejercen presiones al ejercicio de su cargo:

1. Militares, 32%.
2. Partidos políticos, 49%.

---

<sup>97</sup> **Ibid.**

<sup>98</sup> **Ibid.**

### 3. Sector económico 36%.<sup>99</sup>

#### **3.3.11 Informe de la coalición para la CICIACS.**

Hace referencia que más del 90% de los casos denunciados ante la fiscalía de ataques a defensores de Derechos Humanos, operadores de justicia, periodistas y otros sectores, continúan archivados, sin que se realicen en muchos casos procesos de investigación.<sup>100</sup>

#### **3.3.12 Undécimo informe de MINUGUA**

Este informe indica que varios casos de amenazas de jueces, los autores “utilizan líneas telefónicas intervenidas y disponen de vehículos con placas de circulación asignadas al Estado Mayor Presidencial; poseen la experiencia suficiente y la infraestructura necesaria para amedrentar a sus víctimas. La alta capacidad operativa demostrada respaldaría la hipótesis de que cuentan con la participación aquiescencia y tolerancia de agentes de Estado”.<sup>101</sup>

#### **3.3.13 Estadísticas de la Fiscalía Especial de Delitos cometidos contra Operadores de Justicia**

Estadísticas del Ministerio Público indican que en el año 2002, fueron recibidas 98, denuncias de delitos en contra de operadores de justicia, principalmente jueces. En el año 2003 fueron 86 las denuncias, así mismo otras 22 denuncias no constituían delito.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Argentina. **Informe de monitoreo de independencia judicial y asociacionismo.** Págs. 59, 61, 65.

<sup>100</sup> CICIACS, **Informe de la coalición.** Pág. 7.

<sup>101</sup> MINUGUA, **Undécimo Informe de la situación de los derechos humanos.** Párrafo 90.

<sup>102</sup> Ministerio Público. **Estadísticas de delitos contra operadores de justicia.** Pág. 1 y ss.

En conclusión, los diversos informes confirman la existencia de injerencias internas y externas sobre el poder judicial, estas injerencias han sido una constante en la historia de la judicatura. Estos informes antes citados señalan como principales responsables de estos actos a los propios magistrados de la Corte Suprema, al Organismo Legislativo, al Presidente de la República, como al ejército, la Policía Nacional, Expatrullas de Autodefensa Civil, a partidos políticos, pero también a personas particulares<sup>103</sup> en casos concretos; ante este panorama de violaciones al derecho a juez independiente, el sistema de justicia no ha actuado para la protección de este derecho, tanto en el período del conflicto armado, como en la actualidad.

La pervivencia de estos hechos y la ineficaz persecución penal, son indicadores que permiten evidenciar que aún no existen garantías suficientes para la tutela de la independencia de la judicatura, es decir no existen mecanismos administrativos ni penales eficaces en la tutela de la independencia judicial. El mismo Relator de Independencia Judicial, Param Coomaraswamy denunció que la Corte Suprema no adoptado medidas ni ha investigado las amenazas e intimidaciones, en contra de jueces, es más la Corte nunca ha formulado por lo menos una declaración pública condenando las amenazas, hostigamientos e intimidaciones.<sup>104</sup> Esto a pesar de tener la obligación de hacerlo, conforme el Artículo 10 del Código Procesal Penal.

Estas injerencias en la independencia del juez revisten caracteres tan graves que hacen merecedora la intervención penal, al incardinarse en atentados cometidos por funcionarios en contra del derecho de toda persona a juez independiente<sup>105</sup>. Es por ello que hasta que no existan mecanismos eficaces de protección del derecho a ser juzgado por juez independiente, los usuarios del sistema de justicia, serán víctimas de desigualdad jurídica, y violación de sus derechos humanos, por la muerte crónica del debido proceso.

---

<sup>103</sup> 15 casos en los que el imputado fue individualizado, nos ofrecen una referencia en estos casos de personas particulares.

<sup>104</sup> Organización de Naciones Unidas. **Informe de verificación del Relator de Justicia**. Párrafo 141 del Informe 2001.

<sup>105</sup> Laguna; Juan Romero, **Ob. Cit**; pág. 36.



## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de la tutela penal del derecho a ser juzgado por juez independiente**

La función pública en el Estado democrático de derecho es depositaria del poder soberano del pueblo, y debe ejercerse con estricto apego al principio de legalidad formal y material, pero sobre todo en absoluto respeto de los derechos humanos. Por ello el ejercicio del poder penal, como instrumento violento, debe utilizarse en última ratio y con la observancia de las garantías y principios jurídico penales, de ello deviene que la función del juez como garante de derechos, debe ejercerse con fundamento en la Constitución y la ley, en los hechos concretos probados; es decir de manera independiente, alejada de las injerencias internas y externas; todo esto constituye el marco jurídico del Estado de derecho.

Tal y como se ha descrito en el capítulo III, la función judicial se ejerce en muchos casos, bajo injerencias internas y externas, caracterizadas principalmente: por los mecanismos de injerencia, ejercidos por los otros poderes del Estado, los mecanismos externos al poder público, la cultura de delegación de funciones, y las mismas injerencias de judicaturas de igual o distinta competencia. La persistencia de estas violaciones a al derecho ciudadano de ser juzgado por juez independiente nos obligan a realizar una análisis político criminal acerca del cumplimiento del mandato constitucional del Artículo 203, que contiene la obligación de tutela penal de este derecho.

En este capítulo se realiza un análisis político criminal de la tipificación de conductas que atentan contra el derecho a juez independiente. Básicamente se analizan los tipos de coacción y amenazas a funcionarios judiciales. El análisis transversal es la criminalización primaria de estas conductas.

#### **4.1 El Sistema penal y criminalización**

Antes de analizar la tipificación de las conductas criminales, es importante reflexionar sobre el funcionamiento del sistema penal, sobre todo en la selectividad de la clientela penal. En el caso

de los países latinoamericanos, el sistema penal presenta una gran contradicción entre el modelo jurídico y realidad; por lo general las instituciones del sistema penal, en los procesos de criminalización, reproducen las diferencias en la estructura económica, privilegiando los intereses de la clase dominante. Las características de este sistema penal, las podemos agrupar en las siguientes:<sup>106</sup>

1. Una estructura legislativa legal e institucional que en general, extrae de la esfera penal o penitenciaria las acciones delictivas de los poderosos (estructura jurídico política).
2. Una trasmisión diferencial de valores en relación a estos delitos y los convencionales (superestructura ideológica).
3. La incidencia de las transnacionales.
4. Los falsos delincuentes de cuello blanco como chivos expiatorios que facilitan la impunidad de los delincuentes mayores.
5. La naturaleza puramente simbólica de la ley.

En el análisis de la tutela del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, es oportuno tomar en cuenta la característica número uno que se refiere a la selectividad en los procesos de criminalización, ello para la explicar desde un punto de vista político criminal, la decisión de criminalización primaria de conductas que atentan contra el derecho a juez independiente; pero principalmente verificar el cumplimiento del mandato constitucional de tutela de este derecho, contenido en el Artículo 203.

En este capítulo se analizan los tipos de coacciones a funcionarios judiciales, amenazas a funcionarios judiciales.

#### **4.2 Coacción a funcionarios judiciales**

El código penal guatemalteco contempla dos tipos penales de coacciones, la coacción, y coacción a funcionarios judiciales. En este trabajo de tesis se aborda el análisis político criminal de la

---

<sup>106</sup> Aniyar de Castro, Lolita. **Criminología en América Latina**. Pág. 15



coacción a funcionarios judiciales, por tener una relación directa con el derecho a ser juzgado por juez independiente.

#### 4.2.1 Definición de coacción a funcionarios judiciales

Para entender el alcance del tipo penal, es importante conocer la definición de lo que se entiende por coacción y por funcionario judicial.

La palabra coacción, se deriva del latín *coactivo*, que significa fuerza o violencia que se hace a una persona, para precisarla a que diga o ejecute alguna cosa.<sup>107</sup> De donde se deduce que coacción es la fuerza empleada sobre la libertad de decisión de la persona, con el ánimo de hacer variar su decisión.

En lo que respecta a funcionario judicial, para efectos de precisar su definición, se aborda en dos sentidos, según la doctrina y normativamente.

En lo que respecta a la doctrina, existen un sin número de definiciones, para efectos explicativos se plantean las más útiles para explicar su naturaleza, para Vives Antón, funcionario público o autoridad pública, es aquella persona ostentadora de mando (actividad autoritaria con capacidad de ejecución y decisión) y que ejerce jurisdicción (capacidad de resolución en asuntos jurisdiccionales o administrativos).<sup>108</sup>

En lo que respecta a la normativa, el Artículo 214 del código penal, define como coacciones: “el procedimiento violento, intimidatorio o en cualquier forma compela a otro, obligue a este para que no haga o deje hacer lo que la ley no prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que no tolere que otra persona lo haga, sea justo o no”. Esta definición es aplicable a las coacciones a funcionarios judiciales, según lo este mismo Artículo: ***“Si la coacción se cometiere contra funcionario judicial para que resuelva en determinado sentido o deje de resolver sobre asunto de su conocimiento, la pena a aplicar será de dos a seis años de prisión”***

---

<sup>107</sup> **Diccionario Castellano**. Pág 88.

<sup>108</sup> Pérez Soto, Alfonso Javier <<**Independencia Judicial**>>. [www.ufmg.br/pj/artigos/pag16.html](http://www.ufmg.br/pj/artigos/pag16.html). (16 de marzo de 2005)

La Constitución Política de la República en el Artículo 203. define al funcionario judicial, como juez o magistrado, al funcionario que tiene: *“potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”, (...) independiente en el ejercicio de sus funciones y únicamente sujeto a la Constitución de la República y a las leyes (...).”* Por su parte la Ley de la Carrera Judicial, en su Artículo 28, define a los jueces y magistrados como funcionarios encargados de *“administrar justicia en forma imparcial, razonada, pronta y cumplida de conformidad con la Constitución de Política y las leyes de la República”*

En cuanto a qué funcionarios son judiciales, la CPRG, reconoce como tales a los magistrados y jueces de los distintos tribunales creados conforme la ley-Artículos. 203,206- entiéndase jueces de paz, de instancia de las distintas ramas del derecho-civil, penal, laboral, contencioso administrativo, magistrados de las cortes de apelaciones de las distintas ramas del derecho, magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y todos los jueces o magistrados creados conforme la ley.

#### **4.2.2 Antijuricidad**

El delito de coacciones violenta los derechos constitucionales de libertad en general, dignidad e igualdad de la persona, derecho al libre desarrollo de la personalidad humana, regulados en los Artículos, 2,4,5 CPRG. Esto debido a que se vulnera la posibilidad de autodeterminación de la persona en el ejercicio de sus derechos humanos, al supeditar el ejercicio de estos a la voluntad de una persona que actúa en forma ilícita.

En lo que respecta analizar si este delito admite causas de justificación que desvanecen la antijuricidad, es oportuno analizar se existe legítima defensa, estado de necesidad o legítimo ejercicio de un derecho, tal y como lo contempla el Artículo 24 del código penal.

En cuanto a la legítima defensa, esta requiere que la persona obre en defensa de su persona, bienes o derechos o en defensa de la persona bienes o derechos de otra y que concurren las siguientes circunstancias:

a) Agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del defensor.

En el delito de coacciones a funcionarios judiciales, no puede operar la legítima defensa, por cuanto la acción jurisdiccional no constituye en sí mismo una agresión ilegítima, toda vez que el juez está legitimado por la ley para juzgar o ejecutar lo juzgado, es decir que una resolución no puede constituir una agresión ilegal toda vez que el juez se encuentra facultado para resolver. En el supuesto de que el juez dejará de resolver conforme a la ley, y el ciudadano se sintiera agredido ilegítimamente, el ordenamiento legal le ha proporcionado una serie de recursos legales para accionar de manera que no se justificaría el uso de la violencia, toda vez que no existe necesidad racional del medio empleado, la violencia. En conclusión, puede existir legítima defensa, dado que no se cumple con los requisitos señalados en la ley.

En lo que respecta al estado de necesidad, el Artículo 24, numeral 2º establece que corresponde a : *“quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente”* En el delito de coacciones a funcionarios judiciales, no es aplicable esta causa justificante, por cuanto, la función jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado, es legítima, y dado que existen mecanismos nacionales e internacionales para recurrir u oponerse legalmente, no procede la intimidación en contra de jueces como estado de necesidad. Además el estado de necesidad no aplica, porque la inminencia del peligro de limitación de derechos humanos por ejemplo puede ser evitable por medio de los recursos legales, que el marco jurídico le proporciona a la persona (Apelación especial, casación, amparo, revisión, según corresponda en su momento procesal oportuno).

Finalmente en lo que respecta al legítimo ejercicio de un derecho, que corresponde analizar en el caso que el sujeto activo es funcionario público, el numeral 3º del código penal regula: *“Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”*. Con base en el artículo 203 Artículo 162 CPRG que establece la independencia del organismo judicial, de donde se infiere que ningún funcionario público está facultado para coaccionar a ningún funcionario judicial, toda vez que para lograr que un juez actúe o resuelva, el

andamiaje legal ha establecido las formas o procedimientos correspondientes, dependiendo la materia en litigio. (penal, civil, mercantil). Por lo anterior la causa de justificación legítimo ejercicio de un derecho no opera.

#### 4.2.2.1 Bien jurídico protegido

Conforme el Código Penal, en este tipo se tutela los bienes jurídicos libertad y seguridad del funcionario judicial. Conforme a la doctrina dominante<sup>109</sup> el bien jurídico tutelado en el delito de coacciones a funcionarios judiciales, lo constituye la libertad de obrar del funcionario judicial. El criterio de autor de este trabajo de tesis, es que en los casos donde se limita la libertad de obrar del funcionario judicial, inicialmente este bien jurídico es lesionado; pero cuando los ataques provienen de los mismos organismos del Estado,<sup>110</sup> estamos ante una grave violación al derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente. Es por ello que para la efectiva tutela de estos bienes jurídicos, es necesario configurar un tipo penal que defina claramente las conductas delictivas que atentan contra estos bienes jurídicos, pero específicamente es importante desarrollar la disposición del artículo 203 constitucional de penar los atentados en contra de la independencia judicial, a decir de Núñez Barbero<sup>111</sup> estas “obligaciones constitucionales de castigar (...) expresas, llegan a su cenit ya no como un derecho del Estado, sino una obligación de castigar penalmente”, esto si se asume “*la función del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho, como instrumento de protección de bienes jurídicos*”.<sup>112</sup>

En ese sentido es interesante profundizar en el análisis político criminal, de la incriminación primaria de las conductas lesivas de la independencia judicial. En este sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, desde 1985 configuró un Estado social y democrático de derecho, como el modelo de Estado a desarrollar; es por ello que en la intervención penal, se establece un programa político criminal, fundamentado en un modelo de derecho penal mínimo,

---

<sup>109</sup> De Mata Vela, José Francisco, **Ob. Cit**; pág. 276 y ss.

<sup>110</sup> El 25 % de las conductas lesivas a la independencia judicial, según los jueces, provienen del mismo organismo judicial, otro 25% de los otros poderes del Estado, un 25% de los grupos de presión, y finalmente un 25% provienen de personas individuales ligados o no a casos concretos. Cfr. ICCPG-INECIP Diagnóstico de la Independencia de Jueces, Fiscales y Defensores. Pág. 1 y ss.

<sup>111</sup> Núñez, Barbero. **Doctrina penal**. Pág. 477.

<sup>112</sup> Mir Puig, Cerezo. **Introducción al derecho penal**. Pág. 120.

mismo que interviene en los conflictos de mayor gravedad social, y sobre todo con límites que en forma de garantías, se orientan a evitar la arbitrariedad y los abusos en el ejercicio del *ius puniendi*. Es por ello que una de las garantías que forman parte del debido proceso, es el derecho a ser juzgado por juez independiente, esta garantía para hacer efectivo su objetivo como límite y garantía del debido proceso debe contar con los instrumentos legales para materializar su aplicación. Es por ello que la misma Constitución Política de la República en su artículo 203, estableció como mecanismo de protección de esta garantía, la represión penal de las conductas delictivas que constituyan atentados. Sin embargo es hasta en 1999, 14 años después de su promulgación, que se incluye el supuesto específico de coacciones en contra de funcionarios judiciales en el Artículo 214 del Código Penal; pero esta tipificación deja por fuera de protección de aspectos fundamentales del bien jurídico como lo son los atentados desde el poder estatal.

### 4.2.3 Tipo objetivo

El tipo objetivo lo constituyen acciones de peligro, ilícitas<sup>113</sup> susceptibles de producir intimidación, para influir en la decisión del funcionario judicial.

#### 4.2.3.1 Sujeto activo

En este supuesto, el sujeto activo puede ser cualquier persona, que ilícitamente influya en la conducta del juez o magistrado para que resuelva en determinado sentido, o deje de resolver sobre asunto de su conocimiento.

Es criticable que este supuesto, no desarrolle la disposición del Artículo 203 constitucional, que se refiere a la calidad funcionario o empleado público<sup>114</sup> para ser sujeto activo de atentados contra

---

<sup>113</sup> La ley faculta a la persona a ejercitar su derecho de acción mediante las formas procesales, penales, civiles, laborales; cuando la acción no se ejercita mediante estas formas procesales y se hace en forma violenta dirigida a influir en la función judicial, esta acción es ilícita y atentatoria de la independencia del juez.

<sup>114</sup> El numeral 2º Artículo I Disposiciones generales del código penal, establece, que para efectos penales se entiende por funcionario “quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial”(…) Por empleado Público, “quien, sin facultades legales de propia determinación realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público.

la independencia judicial; ello tomando en cuenta que las conductas atentatorias contra el derecho a juez independiente, según las estadísticas presentadas en el capítulo III de este trabajo de tesis, provienen principalmente de funcionarios públicos, mismos que se aprovechan de su calidad.<sup>115</sup>

#### **4.2.3.2 Sujeto pasivo**

En este caso el sujeto pasivo debe ser el funcionario judicial, que tenga facultades de resolver, categoría a la que pertenecen únicamente los jueces y magistrados de los distintos juzgados y tribunales colegiados que integran el poder judicial, esto conforme los Artículos 203,205 CPRG y 1, 2 Ley de la Carrera Judicial.

#### **4.2.3.3 Estructura del tipo**

En este tipo, la naturaleza típica del delito es de lesión de la voluntad de obrar del funcionario judicial, mediante violencia dirigida a obligar o a impedir ilícitamente; para que resuelva en determinado sentido, o deje de resolver asunto de su conocimiento. Es decir que para que se consuma el delito de coacciones es necesario que se produzca la imposición de una conducta no querida.

#### **4.2.3.4 Conductas típicas.**

La acción punible es obligar o impedir al funcionario judicial, mediante violencia moral o física a que resuelva en determinado sentido o deje de resolver sobre asunto de su conocimiento.

#### **4.2.4 Tipo subjetivo**

En el supuesto específico de coacciones a funcionarios judiciales, el dolo puede estar constituido por el ánimo de obtener una resolución de la judicatura en determinado sentido, o el ánimo de que la judicatura no resuelva un asunto de su conocimiento.

---

<sup>115</sup> Es el caso de los magistrados de los tribunales colegiados, de diputados del Congreso de la República, funcionarios del organismo ejecutivo.

En el primer caso es necesario que exista una relación del sujeto activo con un caso concreto tramitado en la judicatura, y la conducta lesiva, asimismo, debe existir la voluntad de obligar al juez a resolver en un sentido contrario a la ley, es decir sin independencia de criterio.

Este elemento subjetivo específico deja fuera los casos en que existe el ánimo de vulnerar la independencia judicial, sin que implique la referencia a un asunto determinado en concreto, pero que de concretarse, vulneran el derecho y garantía de toda persona a ser juzgada por juez independiente, por cuanto supedita el Organismo Judicial a los designios de los otros poderes del Estado. Estaríamos en casos como por ejemplo en donde el Organismo Legislativo en la aprobación presupuestaria incumple con el deber de asignar el porcentaje constitucional para el Organismo Judicial<sup>116</sup>.

En el segundo supuesto de dolo la acción va dirigida a influir en la voluntad del juez para que no resuelva, sería el caso en el que se obliga por medios violentos al juez a excusarse de conocer y por ende resolver en un caso. Es decir que el ánimo del sujeto activo va dirigido a paralizar la función del juez en el caso concreto.

Este supuesto de dolo, no incluye la voluntad del sujeto activo de vulnerar la independencia de poderes, si el sujeto activo fuera un funcionario público, es por ello que este tipo específico debiera regularse en un tipo de atentado en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.

#### **4.2.5 Análisis de las penas**

El Artículo 214 del Código Penal, establece: *“Si la coacción se cometiere contra funcionario judicial para que resuelva en determinado sentido o deje de resolver sobre asunto de su conocimiento, la pena a aplicar será de dos a seis años de prisión”*

Esta regulación no contempla como pena accesoria la inhabilitación especial, cuando el sujeto activo es funcionario público y realiza la acción típica aprovechándose de su calidad de

---

<sup>116</sup> El Artículo 213 CPRG establece una cantidad no menor del 2% de Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado.

funcionario público. Es decir que no desarrolla la disposición constitucional del Artículo 203, que se refiere que en el caso de atentados a la independencia judicial *“además de imponerles las penas fijadas en el código penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.”*

### **4.3 Amenazas a funcionarios judiciales**

El código penal en el artículo 215, establece la figura de las amenazas a funcionario judicial, al respecto regula: “si la amenaza se cometiere contra funcionario judicial por razón del ejercicio de su cargo, se sancionará con prisión de dos a seis años”.

Dado que la regulación de este delito no describe las acciones que constituyen amenazas en contra de funcionario judicial, sino remite al tipo general de amenazas, cometería amenazas: “quién amenazare a otro con causar daños al mismo o sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad un mal que constituya o no delito (...)”

#### **4.3.1 Definición**

Pueden entenderse a las amenazas como el anuncio de un mal futuro, que puede ser delito o no.<sup>117</sup> En el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, “Dícese de la advertencia de un daño futuro, hecha a un sujeto, con el ánimo de vulnerar el ejercicio de la libertad personal.”<sup>118</sup>

Del Artículo 217 CP, se puede inferir una definición de amenazas, como “La advertencia a otro de que se causará a él o a sus parientes dentro de los grados de ley, un mal constitutivo de delito o no, en contra de la persona, honra o propiedad.”

---

<sup>117</sup> De Mata Vela, José Francisco, **Ob Cit**; pág. 479.

<sup>118</sup> **Diccionario Castellano**; pág. 24



### 4.3.2 Antijuricidad

Como ya se dijo la naturaleza del delito de amenazas es de peligro, por ello las acciones delictivas de amenazas, **limitan** el ejercicio de los derechos humanos de libertad, igualdad, propiedad privada, dignidad humana, derechos contemplados en los Artículos 2,4,5,39,CPRG. Esta limitación se da por medio de acciones que constituyen avisos de un mal futuro en contra del propio sujeto pasivo, o en contra de su familia,<sup>119</sup> o contra de sus bienes.

En lo que respecta a la procedencia de causas de justificación en las acciones constitutivas de amenazas a funcionarios judiciales (contempladas en el Artículo 24 del CP), al igual que en el injusto de coacciones, la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho, no proceden ante el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional.

Específicamente en el caso de legítima defensa, no es aplicable ante el ejercicio legítimo de la jurisdicción, esto por cuanto no existe agresión ilegítima, y además existen otros medios legales para recurrir u oponerse a la actuación jurisdiccional, por lo tanto el uso de las amenazas no es racional como medio para repeler la presunta agresión. Queda claro que cuando no se cumple con uno de los requisitos que exige la legítima defensa, que no se cumplen en el caso de cuando se alega, esta causa de justificación como eximente deviene inaplicable.

En lo que respecta a estado de necesidad, en términos generales tampoco es aplicable como causa de justificación, dado que no podría justificarse una acción conminadora de un mal futuro delito o no, porque ante el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional, aunque acarree un mal para el sujeto de activo de amenazas, existen los mecanismos legales como medio practicable y menos perjudicial para impedir el acaecimiento del mal. Además debe quedar claro que una persona no puede alegar estado necesidad, cuanto tiene el deber de afrontar el mal, que sería el caso de una persona que sufriera limitaciones a sus derechos humanos, ante una resolución judicial que por ejemplo, fuera una sentencia que impusiera la pena de prisión, por el delito de asesinato y está estuviere firme, limitando el derecho a libertad. En este caso la persona tiene el deber de afrontar

---

<sup>119</sup> El Artículo 190 del Código Civil reconoce como parientes o familiares, por consanguinidad en cuarto grado y afinidad en segundo grado, asimismo existe parentesco civil por el acto de adopción.

el mal, dado que realizó una acción que se encuentra prohibida y penada como delito de asesinato, en el Artículo 132 CP; de donde deviene a que la realización de la conducta prohibida y comprobada su culpabilidad, le corresponde afrontar la limitación a su derecho a la libertad.

#### **4.3.2.1 Bien jurídico.**

El bien jurídico tutelado lo constituye la libertad de la persona y el derecho a la tranquilidad.<sup>120</sup> El Código Penal al igual que en el delito de coacciones, establece como bienes jurídicos protegidos, la libertad y la seguridad personal. Doctrinariamente existe mayoritariamente la posición que considera como bien jurídico protegido a la libertad, pero a diferencia de la libertad de obrar que se protege en el tipo de coacciones, es la libertad en el sentido de libre formación de la voluntad (libertad psicológica).<sup>121</sup> El criterio sostenido por el autor de este trabajo de tesis es que sobre la base del principio de mínima intervención y el principio de legalidad, el bien jurídico protegido en el tipo de amenazas es la libertad individual, concretamente la libertad en la formación de la voluntad. Esto por considerar que la seguridad como bien jurídico es un concepto inmaterial laxo, que más obedece a un modelo de derecho penal máximo, en donde la seguridad se constituye como el presupuesto rector de los bienes jurídicos, y el ejercicio del poder penal se extiende a otras conductas que no es necesario reprimir penalmente.

Finalmente es oportuno hacer referencia a la diferencia entre el delito de amenazas y el de coacciones, principalmente es el elemento o aspecto del bien jurídico libertad individual atacado con la conducta, en el caso de las amenazas es la libre formación de la voluntad de la persona, en las coacciones es la libertad de obrar. Otra diferencia es el tipo objetivo, que en las amenazas constituyen el aviso de un mal futuro sobre la persona, sus parientes o sus bienes; mientras que en las coacciones se materializa este mal, con el uso de la violencia moral o física.

#### **4.3.3 Tipo objetivo**

Constituiría la conducta típica material, el anuncio de un mal futuro al sujeto pasivo que en este caso debe ser un funcionario judicial, puede ser también dirigido a sus parientes, o en contra de

---

<sup>120</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, **Ob. Cit**; pág. 176.

<sup>121</sup> **Ibid**, pág. 177.

los bienes de éste y debe ser de tal manera que sea idóneo para influir en el ánimo del funcionario judicial.

#### **4.3.3.1 Sujeto activo**

El sujeto activo en el tipo específico de amenazas en contra de funcionarios judiciales, puede ser cualquier persona, que realiza la acción típica de amenazas, con el ánimo de perturbar el ejercicio del cargo de funcionario judicial.

Es importante hacer énfasis que el Artículo 215 CP, no contempla la disposición constitucional del Artículo 203, que se refiere a que cuando el sujeto activo de las acciones es funcionario público, debe imponerse la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo. Es decir que para no violentar el principio de legalidad penal, este tipo penal genérico debe incluir en la sanción este tipo de pena accesoria.

#### **4.3.3.2 Sujeto pasivo**

En el delito de amenazas específico, constituye sujeto pasivo el funcionario judicial, que recibe el anuncio de un mal futuro, constitutivo de delito o no en contra de su persona, parientes en los grados de ley o en los bienes de este sujeto, pero además esta amenaza debe tener relación con el ejercicio del cargo de funcionario judicial, es decir que una amenaza al mismo sujeto pasivo, pero sin relación al cargo constituiría una simple amenaza.

#### **4.3.3.3 Estructura del tipo**

Dado que la amenaza a funcionario judicial, no es más que la conminación de un mal futuro, denota la naturaleza típica de un delito de peligro. De realizarse el mal futuro, y constituir delito, este último subsume el delito de amenaza a funcionario judicial. Sin embargo la conducta de

amenazas para tener relevancia típica, debe producirse un peligro concreto para la formación de la voluntad de la víctima.<sup>122</sup> De ahí que la amenaza debe ser idónea.

#### 4.3.3.4 Conductas típicas

La conducta típica, implica el anuncio de un mal al funcionario judicial, esto en relación al cargo desempeñado; con el objeto de influir en su voluntad, y que las decisiones del funcionario respondan a intereses ilícitos del sujeto activo. El anuncio del mal puede constituir delito o no.

#### 4.3.4 Tipo subjetivo

El elemento subjetivo no se encuentra claramente descrito, únicamente se regula en el Artículo 217 CP “**por razones del ejercicio del cargo**”, en referencia al funcionario judicial, es decir que no se establece en esta regulación claramente el *animus* del sujeto activo, a diferencia de la regulación del tipo de coacciones en contra de funcionarios judiciales, en donde claramente se establece el ánimo de influir **para que el funcionario judicial resuelva en determinado sentido o deje de resolver sobre asunto de su conocimiento.**

Es decir que en las razones del ejercicio del cargo, podrían incluirse conductas delictivas de amenazas con el ánimo del sujeto activo de influir en decisiones administrativas de jueces y magistrados. Este extremo desnaturaliza el radio de tutela del tipo penal de amenazas a funcionario judicial, por cuanto pueden incluirse una serie de conductas que por no tener relación directa con la función jurisdiccional y no constituir una lesión o puesta en peligro del bien jurídico, hagan irrelevante la conducta para el derecho penal.

#### 4.4. Análisis de las conductas y las penas de los delitos de coacción y amenazas

En esta sección se analizan las conductas y las penas de los delitos de coacciones y amenazas a funcionarios judiciales.

---

<sup>122</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, **Ob cit**; pág. 178.

#### **4.4.1 Las conductas amenazas a funcionarios judiciales y el mandato constitucional de tutela del derecho a ser juzgado por juez independiente**

En el caso de las conductas de amenazas a funcionarios judiciales, tal y como está la regulación actual podrían incluirse conductas delictivas de amenazas con el ánimo del sujeto activo de influir en decisiones administrativas de jueces y magistrados. Este extremo desnaturaliza el radio de protección de tutela de los tipos penales, por cuanto pueden incluirse una serie de conductas que por su naturaleza administrativa, hagan irrelevante la conducta para el derecho penal.

Es importante hacer énfasis que el Artículo 215 del CP, no contempla la disposición constitucional del Artículo 203, que se refiere a que cuando el sujeto activo es funcionario judicial, debe imponerse la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo. Es decir que para no violentar el principio de legalidad penal, este tipo penal debiese incluir en la sanción este tipo de pena accesoria.

#### **4.4.2 Las conductas de coacciones a funcionarios judiciales y el mandato constitucional de tutela del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.**

La Constitución Política de la República en su Artículo 203, estableció como mecanismo de protección de esta garantía, la represión penal de las conductas delictivas que constituyan atentados. Sin embargo es hasta en 1999, 14 años después de su promulgación, que se incluye el supuesto específico de coacciones en contra de funcionarios judiciales en el Artículo 214 del Código Penal; pero esta tipificación no cumple con la disposición constitucional que expresamente obliga a penar los atentados que tengan el *animus* de violentar la independencia judicial. No cumple por cuanto en el tipo y en la consideración del sujeto activo, no se contempla el elemento subjetivo: “voluntad de vulnerar la independencia judicial”, conducta que en la mayoría de casos debe ser realizada desde el poder estatal, tanto del mismo Organismo Judicial como de los otros poderes estatales. En conclusión el bien jurídico tutelado no es el derecho a ser juzgado por juez independiente, si no la imparcialidad.

En el caso de las coacciones en contra de funcionarios judiciales, existe una confusión por parte del legislador en cuanto al bien jurídico que se tutela; básicamente es que en este tipo se describen acciones en contra de la imparcialidad del juez, bien jurídico que no es objeto de protección.

#### **4.4.3 La pena del delito de amenazas a funcionarios judiciales y el mandato constitucional de inhabilitación especial de funcionario público**

El Artículo 215 del código penal que regula el delito de amenazas a funcionario judicial, no contempla la disposición constitucional del Artículo 203, que se refiere a que a la calidad del sujeto activo de los atentados en contra de la independencia judicial, es funcionario público y en consecuencia la debe imponerse la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo. Es decir que para no violentar el principio de legalidad penal, este tipo penal debe incluir la pena accesoria.

#### **4.4.4 La pena del delito de coacciones a funcionarios judiciales y el mandato constitucional de inhabilitación especial de funcionario público**

La regulación del Artículo 214 del código penal que regula delito de coacciones a funcionario judicial, no contempla la sanción accesoria establecida en la Constitución, que consiste en la **inhabilitación para ejercer cualquier cargo público**, esto deviene en la inaplicabilidad de esta última pena.

Después del análisis político criminal de los anteriores tipos penales y sus respectivas penas queda claro que estos no responden a la disposición constitucional de Artículo 203, que se refiere a la obligación de penar los atentados en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, por cuanto como se evidenció en el análisis, entre la tipificación, los bienes jurídicos, la pena accesoria no existe coherencia, respecto de la tutela de este derecho. Es por ello que la necesidad del desarrollo de una propuesta de tutela que tipifique atentados en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, de manera coherente con el mandato constitucional del Artículo 203.

## CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República, establece un modelo de Estado social y democrático de derecho, que determina para el ejercicio del poder penal un modelo de derecho penal mínimo con las garantías penales y procesales, ello para evitar la arbitrariedad en el ejercicio de este poder y dirigir esta respuesta estatal a los conflictos sociales mas graves. Respondiendo a este modelo de derecho penal mínimo, el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente constituye un mecanismo que dirigido a lograr que la función judicial únicamente sujeta a la Constitución y la ley.
2. Constitucionalmente se consagra un modelo de judicatura independiente ello para configurar el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, esto implica que la judicatura debe gozar de independencia funcional y orgánica. Para garantizar el ejercicio de este derecho, esta normativa manda la tutela penal.
3. El derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, es violentado por injerencias internas y externas provenientes de los poderes estatales y grupos fácticos paralelos al poder público. Las prácticas violatorias a este derecho son frecuentes, tal y como lo evidencian los distintos informes referidos en el capítulo III de este trabajo de tesis. Estas prácticas van desde las recomendaciones, intimidaciones hasta órdenes a jueces para resolver en determinado sentido o dejar de resolver entre otras exigencias.
4. Actualmente las regulaciones de los delitos de coacciones y amenazas a funcionarios judiciales, en los Artículos 214 y 215 del CP, no satisfacen los requerimientos del mandato constitucional del Artículo 203; por cuanto regulaciones no describen de forma estricta las conductas típicas en contra de funcionarios judiciales, lo cual viola el principio de legalidad, contemplado en el Artículo 17 CPRG. Además las prohibiciones van dirigidas a tutelar como bien jurídico la libertad del juzgador, soslayando la tutela del derecho a ser juzgado por juez independiente, incumpliendo con ello el mandato constitucional del Artículo 203 precitado. Finalmente la ubicación en el Código Penal de estos delitos en el Título IV De los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona,

no es correcta técnicamente, si tomamos en cuenta que el Artículo 203 constitucional se refiere a hechos cometidos por funcionarios públicos, por lo cual su ubicación en todo caso debiese ser en el Título XIII, que se refiere a los delitos contra la administración pública, capítulo II de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

5. En el Código Penal no existe tipo dirigido a tutelar el bien jurídico derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, que contemple la respectiva pena accesoria de inhabilitación para ejercer cualquier cargo público, en coherencia con el mandato de tutela penal de este derecho, establecido en el Artículo 203 CPRG.
  
6. El Estado no ha desarrollado adecuadamente el programa político criminal constitucional, al no criminalizar los **atentados en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente**. Esta ausencia se debe en primer lugar, a la falta de voluntad política de los diputados que han ejercido el poder legislativo en el Congreso de la República; segundo por interés del mismo poder ejecutivo y los poderes paralelos al Estado; tercero por la misma cúpula del poder judicial que pretende mantener el *status quo* de la verticalización de este poder. Estos tres aspectos contribuyen al mantenimiento del *status quo* y fortalecen el modelo de judicatura subordinada a terceros intereses, lo que en muchos casos implica su paralización frente a graves violaciones a derechos humanos, lo que vulnera la independencia judicial y fortalece la impunidad de los autores materiales e intelectuales de graves violaciones a derechos humanos.



## RECOMENDACIONES

1. Al honorable Congreso de la República, que para facilitar el ejercicio del derecho a ser juzgado por juez independiente, dado el contexto sociopolítico guatemalteco, es necesario que tipifique como delito las conductas más graves que signifiquen atentado en contra de este derecho. Asimismo establezca la respectiva pena principal de prisión entre un rango de cuatro a seis años, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo. Todo lo anterior en el marco del respeto a las garantías jurídico penales y el cumplimiento del mandato de tutela penal contemplado en el Artículo 203 constitucional.
2. Al honorable Congreso de la República y al Organismo Ejecutivo, que cumplan con el mandato constitucional del Artículo 203, referido al respeto a la independencia de poderes, y para el efecto cada uno de sus funcionarios y colectivamente como órganos estatales, se abstengan de realizar actos que atenten contra el derecho a ser juzgado por juez independiente.
3. Al Organismo Judicial, específicamente a magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia, respetar la independencia de la judicatura, para el efecto no ejercer presiones a jueces en el ejercicio de su cargo.
4. A todos los jueces que ejercen en forma independiente la judicatura, que perseveren en la promoción de una cultura de respeto al ejercicio responsable del cargo.
5. Al Ministerio Público, que una vez tipificado el delito de atentado en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente, ejerza persecución penal eficaz de los presuntos autores de este delito.
6. A la honorable Universidad de San Carlos de Guatemala, que promueva la investigación y discusión profunda de la problemática alrededor del respeto al derecho a ser juzgado por juez independiente.



**A N E X O S**



## **ANEXO A: Propuesta de tipificación de atentados en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente**

Queda claro que tal y como fue analizado en el capítulo IV de este de tesis, la tutela penal actual del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente no responde al mandato constitucional contemplado en el Artículo 203. Esta tutela penal únicamente protege bienes jurídicos personales de los jueces,<sup>123</sup> por lo que soslaya la tutela del derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente.

En este contexto, con el objetivo de generar discusión y propuestas para fortalecer la protección del derecho de toda persona a ser juzgada por juez independiente, en adelante se presenta una propuesta para la tutela penal de este derecho.

### **1. Atentado en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente**

#### **1.1 Definición**

Atentado en su sentido gramatical puede entenderse como: “(...) el ataque que se lleva acabo contra los derechos o bienes de una persona (...).”<sup>124</sup> En el sentido jurídico penal puede entenderse como “el ataque a bienes jurídicos por fuerza o intimidación”<sup>125</sup>. En el sentido específico de atentados en contra del poder judicial significa el intentar la comisión o cometer delitos<sup>126</sup> en contra del derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente.

En conclusión puede conceptualizarse como la agresión<sup>127</sup> al aspecto funcional de la judicatura, con el objeto de vulnerar el derecho de toda persona ser juzgada por juez independiente.

---

<sup>123</sup> Nos referimos a los delitos de coacciones, amenazas, contemplados en los Artículos 214 y 215 del Código Penal. Cfr. Capítulo IV de este trabajo.

<sup>124</sup> Garrone, José Alberto, **Diccionario jurídico Abeledo Perrot**. Pág. 208.

<sup>125</sup> Muñoz Conde, Francisco, **Derecho penal parte general**. Pág. 687.

<sup>126</sup> Diccionario Castellano, pág. 50.

<sup>127</sup> Polaino Navarrete, M. **Curso de derecho penal español, parte especial**. Pág. 846

## 1.2 Bien jurídico tutelado

El autor de este trabajo de tesis sostiene que el derecho a ser juzgado por juez independiente, debe ser un bien jurídico penal tutelado, esto con base en la teoría de la concepción constitucional del bien jurídico<sup>128</sup> y en el mandato constitucional de tipificación en el Artículo 203, que al respecto establece: “(...) *A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas en el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo o tratado.*” En cuanto a la necesidad jurídico penal, tal y como se plantea en el capítulo III, existe bastante fundamento empírico que evidencian el impacto de los actos constitutivos de atentados en contra de este derecho, principalmente provenientes de los mismos poderes del Estado. Además los mecanismos de protección administrativa no han sido efectivos y la tutela penal actual no es coherente con el mandato constitucional del Artículo 203.

En cuanto al desvalor de acción y el desvalor de resultado en la propuesta de atentados contra del bien jurídico derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, la acción dolosa debe ir dirigida a vulnerar este derecho; dado que el tipo propuesto es de mera actividad no es necesario que el sujeto pasivo ejecute la conducta deseada por el sujeto activo. Esta situación no impide que subsista la tentativa en los casos que por factores exógenos, el sujeto activo no realiza completamente la conducta típica.<sup>129</sup>

**En conclusión, el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente es un bien jurídico que debe ser tutelado penalmente, primero por su referencia constitucional, Artículo 203, segundo por la necesidad de proteger este derecho de los continuos atentados. Tercero por que su eventual tutela no violenta principios jurídico penales.**

## 1.3 Fundamento constitucional

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República, establece: “(...) *los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la*

---

<sup>128</sup> Aspecto desarrollado en el capítulo II.

<sup>129</sup> Stratenwerth, Günter, **Acción y Resultado en el derecho penal**. Pág. 66.

*Constitución de la República y a las leyes.* De esta disposición constitucional se desprende, el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, en el entendido que la sujeción a la Constitución y a las leyes, implica que la judicatura en sus actuaciones y resoluciones debe obrar con libertad jurídica, únicamente limitada por la Constitución,<sup>130</sup> por las leyes aplicables al caso concreto y por los hechos debidamente probados.<sup>131</sup> Es por ello que las conductas más graves que lesionen este derecho, deben reprocharse penalmente. Al respecto la Constitución de la República contempla la obligación expresa de penar los atentados, en este mismo Artículo 203: “*A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se le inhabilitará para ejercer cualquier cargo público*”. Esta disposición constitucional contempla dos aspectos: a) la obligación de criminalizar los atentados provenientes del mismo poder público b) la obligación de punir estos hechos con la pena principal y con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier cargo público.

En lo que se refiere a la obligación de incriminar las conductas lesivas a la independencia judicial, la Constitución de la República contempla estas conductas como atentados, esto tiene como consecuencia, la obligación expresa de tipificar las acciones más graves que materialmente puedan violentar el status independiente del juez, y ocasionar un daño al derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente. Queda claro también que cuando la Constitución de la República se refiere a atentados en contra de la independencia del Organismo Judicial, implica que hace alusión a la necesaria condición de funcionario o empleado público del sujeto activo del delito, ya sea del mismo poder judicial, en el que se vería vulnerada la llamada independencia funcional o interna; o de los otros poderes del Estado, en el que la independencia orgánica<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> La Sujeción a la Constitución implica el respeto de los derechos humanos de las personas con interés en el asunto, principalmente el respeto a los derechos fundamentales: la vida, la dignidad, la libertad, la integridad, la igualdad; pero también la observancia de las distintas garantías para el ejercicio de los derechos humanos individuales en general. Por su parte procesalmente además el juez, previa solicitud de parte, debe abstenerse de aplicar disposiciones ordinarias contrarias a los preceptos constitucionales.

<sup>131</sup> Es decir que el juez en el ejercicio de su función no puede resolver por instrucción, orden o intimidación de funcionario o empleado público.

<sup>132</sup> Pero además se encuentra la llamada independencia judicial burocrática o administrativa, que se refiere a la necesidad de que el juez sea independiente de la burocracia que le rodea; condición que se vería vulnerada con la delegación de funciones, y por lo tanto constituye una acción que violenta la independencia del organismo judicial. De este último enfoque de la independencia judicial no se profundiza en este trabajo de tesis, por no corresponder a los fines de este trabajo de tesis, es más se plantea como un tema a desarrollar en futuros trabajos.

estaría en juego. Por esta razón, los hechos punibles en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente, cometidos por funcionarios públicos deben ser punibles.

Pero en lo que se refiere al aspecto de penar los atentados este Artículo 203, indica: “*además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se le inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.*” Esta disposición constitucional tiene varias consecuencias jurídicas, la primera de ellas es que cuando se refiere a las penas fijadas por Código Penal, hace alusión a las que debe contemplar del delito de atentado en contra del derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente<sup>133</sup>. Segunda consecuencia, cuando la Constitución de la República establece la obligación de imponer la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cualquier cargo público, esta debe regularse estrictamente en el delito de atentado en contra del derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente. Esto debido a que la disposición constitucional por su naturaleza preceptual, no establece la duración de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier cargo público. Tercer consecuencia, la actual disposición constitucional no se puede aplicar directamente en un caso concreto, por la inexistencia del delito concreto de atentado a la independencia judicial, y la imposibilidad legal de aplicar la pena de inhabilitación especial, debido a que no se contempla en el Código Penal, la duración de esta pena, lo que hace cualquier aplicación por analogía, violatoria del principio de legalidad de la pena, Artículo 17 CPRG.

En conclusión, la Constitución de la República contempla la obligación de castigar, los atentados en contra del derecho de toda persona a ser juzgada por juez independiente, y además establece la obligación de sancionar con pena de inhabilitación especial para ejercer cualquier cargo público, esto derivado que: “el constituyente es el que ha hecho, con resultado afirmativo, los juicios y valoraciones político-criminales que corresponde hacer normalmente al legislador ordinario, en virtud del principio de intervención mínima, sobre la necesidad y la utilidad de la intervención penal.”<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> De no ser así cualquier delito cometido contra funcionario judicial, constituiría un atentado en contra de la independencia judicial, es decir que al no ser la disposición *stricto sensu*, estaría violentado el principio de legalidad penal, en lo que se refiere a la taxatividad de los tipos.

<sup>134</sup> Polaino Navarrete, Miguel, **Ob. Cit**; pág 62.



#### 1.4 Justificación político criminal de la tipificación

El derecho a ser juzgado por juez independiente, constituye esencialmente una garantía de la persona sujeta a proceso penal, (tema analizado en este trabajo de tesis), esto como ya se analizó en los capítulos anteriores, ha sido reconocido por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>135</sup> y la propia legislación nacional,<sup>136</sup> y se justifica procesalmente con la necesidad de materializar la igualdad jurídica de los usuarios del sistema de justicia.

La importancia de la tutela de este derecho de toda persona, radica en que la independencia judicial es la columna vertebral del imperio del derecho,<sup>137</sup> y que los actos en contra de este derecho, configuran un modelo de Estado autoritario, en que se violentan los derechos humanos.

Es por ello que con fundamento en los diversos estudios criminológicos<sup>138</sup> de los atentados en contra de la independencia judicial, se infiere que es importante desarrollar mecanismos que tiendan a la efectiva protección y garantía de este derecho. Entre estos mecanismos encontramos los administrativos y los penales.

Como mecanismos administrativos, encontramos a la denuncia ante la Corte Suprema, de Justicia esto conforme el Artículo 10 CPP.<sup>139</sup> El otro mecanismo es el proceso disciplinario por interferencia, contemplado en el Artículo 41, literal f de la Ley de la Carrera Judicial. De estos mecanismos administrativos, la denuncia deviene ineficaz por su inaplicabilidad, por cuanto que además que no existe el procedimiento formalmente definido.<sup>140</sup> -lo que violenta el principio de legalidad y del derecho de defensa constitucionales- Otro aspecto es la naturaleza no vinculante de la contingente resolución declaratoria de violación a la independencia judicial, emitida por la Corte Suprema de Justicia. En cuanto al proceso disciplinario, existe una mediatización de su

---

<sup>135</sup> Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>136</sup> Constitución Política de la República, Ley de la Carrera Judicial, y su Reglamento, entre otras leyes.

<sup>137</sup> Dieng, Adama, **El imperio del Derecho y la Independencia de la Judicatura**. Pág. 21.

<sup>138</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, **Informe del Relator de Independencia Judicial**, Param Coomaraswamy, 1999; además, Informe de la Fundación Myrna Mack, **Amenazas e Intimidaciones a Operadores del Sistema de Justicia, 1999**; ICCPG-INECIP.

<sup>139</sup> Este mecanismo va dirigido a proteger la independencia externa. Dado que sería absurdo que la misma CSJ, conociera violaciones realizadas por magistrados de este mismo ente individual o colectivamente.

<sup>140</sup> Es decir el trámite del procedimiento y la forma que intervendrán las partes o interesados.

eficacia por la conformación<sup>141</sup> de las juntas de disciplina, las cuales están integradas por dos magistrados de las Cortes de Apelaciones y sus suplentes, un juez de primera instancia. Los jueces de paz no están representados, y constituyen de los más vulnerables en los atentados a la independencia de la judicatura.

En lo que respecta al mecanismo de protección penal, tal y como se ha analizado en los capítulos III y IV de este trabajo de tesis, no obstante la existencia de constantes violaciones al derecho ciudadano de ser juzgado por juez independiente, la tutela penal actual, por medio de la tipificación de los delitos de coacciones y amenazas a funcionarios judiciales, presenta deficiencias técnicas con un trasfondo político criminal, al no describir claramente las conductas típicas y dejar fuera actos de los más graves en contra de este derecho.

Por lo anterior surge la necesidad de desarrollar una propuesta de tutela integral del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente. Esto previa verificación de la factibilidad de la tipificación de atentados en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente. Esta tarea se hace en función de la necesidad del uso del derecho penal, de la verificación de lesividad u ofensividad de bienes jurídicos, y la constatación de la materialidad o exterioridad de las acciones constitutivas de atentados en contra de este derecho, finalmente implica el respeto del principio de culpabilidad.

En cuanto a la **necesidad de la tutela penal**. En la historia reciente de la judicatura, retrotrayéndonos al conflicto armado interno, la existencia de mecanismos de injerencia sobre la judicatura, fueron una realidad, la caracterización de un organismo judicial subordinado a los otros poderes del Estado y al poder paralelo, ocasionó la paralización de este organismo en la tutela de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a ser juzgado por juez independiente. El impulso por parte del Estado, de una política de terrorismo en contra de la disidencia política, como arma para el control social y el desarrollo de penas extralegales, hizo nulo el esfuerzo de algunos jueces de realizar una función independiente.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Sumado a esto debe tomarse en cuenta el alto grado de jerarquización del Organismo Judicial, en donde la Corte Suprema de Justicia, ejerce formalmente autoridad.

<sup>142</sup> Comisión de Esclarecimiento Histórico, **Conclusiones y recomendaciones**. Pág. 37.

Desde el inicio del conflicto armado a la fecha, no se han desarrollado mecanismos **efectivos** para la protección del derecho a ser juzgado por juez independiente, no obstante han habido avances en la formulación de garantías para su protección. El primer avance lo constituye la regulación constitucional del Artículo 203, que establece la obligación de penar los atentados al derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, pero a la fecha no se ha desarrollado en el Código Penal el tipo y la pena correspondiente. Otro avance es la inserción de supuestos específicos de coacciones y amenazas a funcionarios judiciales, disposición que como ya se analizó en el Capítulo IV de este trabajo de tesis, no protege el derecho a ser juzgado por juez independiente, por cuanto sus supuestos no definen las conductas dañosas, que se ejecutan desde el mismo poder estatal, aprovechando las ventajas que les da esta condición de funcionarios públicos.

En síntesis estos avances no son suficientes en función de la efectiva protección de los bienes jurídicos lesionados. Es decir que lo que hace en parte ineficaz el mecanismo de protección penal es la configuración incompleta de éste, por ello que es necesario desarrollar un tipo penal que prohíba los hechos más graves en contra de este derecho.

En lo que se refiere a mecanismos administrativos de protección de la independencia judicial, a pesar de que constitucionalmente en el Artículo 203 se establecen las garantías para su respeto:

- a) Independencia funcional;
- b) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- c) La selección de personal.

Estas garantías no son desarrolladas integralmente en la legislación ordinaria, únicamente existe mecanismos de protección **de la independencia funcional**, ello con la incipiente Ley de la Carrera Judicial que regula: la selección de personal, la no remoción injustificada, el proceso disciplinario por falta gravísima. Estos mecanismos administrativos son ineficaces actualmente, derivado de la configuración del Organismo Judicial en un sistema verticalizado, que facilita el control del poder judicial, por la Corte Suprema, ello por sus facultades

nominativas,<sup>143</sup> disciplinarias,<sup>144</sup> y reglamentarias, esto no permita que ante un atentado al derecho a juez independiente por un magistrado de la Corte Suprema, las juntas de disciplina puedan actuar con libertad jurídica e imparcialidad para imponer la respectiva sanción.<sup>145</sup> Esta ineficacia se corrobora, en el hecho que a la fecha no se haya sancionado a magistrado alguno, a pesar de que los mismos jueces reconocen que algunos magistrados de la Corte Suprema ejercen presión sobre los jueces.<sup>146</sup>

En cuanto a mecanismos administrativos dirigidos a proteger la independencia externa, se encuentran, la denuncia ante la Corte Suprema de Justicia y el procedimiento disciplinario. Estos mecanismos como ya se analizó en este capítulo, son ineficaces *a priori*, toda vez que su resolución no conlleva fuerza jurídica la posible sanción moral de la Corte en el primer caso, y en el segundo la subordinación del Organismo Judicial, mediatizan su eficacia del procedimiento disciplinario. Ante este panorama los atentados en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente continúan,<sup>147</sup> y vulneran el Estado de derecho.

Ante la ineficacia de los sistemas de protección de este derecho, es evidente y necesario, fortalecer la tutela del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.

#### **1.4.1 En cuanto a la lesividad u ofensividad en contra de bienes jurídicos**

Tal y como es sostenido en los diversos capítulos de este trabajo de tesis, el bien jurídico tutelado en una propuesta de tipificación atentados, es el derecho<sup>148</sup> y garantía a ser juzgado por juez independiente.

---

<sup>143</sup> El Artículo 209 de la Constitución de la República faculta a la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de jueces de primera instancia, y jueces de paz, así como secretarios y el personal auxiliar de los juzgados.

<sup>144</sup> Conforme el Artículo 6 de la Ley del Organismo Judicial, la Corte Suprema, cualquiera de sus cámaras, o la Presidencia pueden ordenar investigación preventiva, por la Supervisión de Tribunales.

<sup>145</sup> Suspensión sin goce de salario o destitución, esto en con fundamento en el artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial.

<sup>146</sup> El 60% de Jueces de Primera Instancia, y jueces de Tribunales de Sentencia, entrevistados confirma recibir presiones. Citado en Vázquez Smerilli, Gabriela, **Independencia y carrera judicial en Guatemala**, Pág. 269.

<sup>147</sup> El 85 % de Jueces de Primera Instancia Penal, reconocen recibir presiones, amenazas e intimidaciones de los otros poderes del Estado. Citado en Vázquez Smerilli, Gabriela, **Independencia y carrera judicial en Guatemala**, Pág. 269.

<sup>148</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro. **Análisis crítico de la tendencia político criminal del período 1994-1998**. Pág 15.

Las conductas más graves a estos bienes jurídicos, se dan cuando las recomendaciones, la orden o intimidación, son materializados en un ataque al **estado de juez independiente**, mismo que no permite al juez actuar y resolver fundamentándose únicamente en Constitución y la ley, y no en base a presiones. Las conductas dañosas son graves por que además que violentan el derecho a juez independiente, permiten que el poder delegado se constituya en un instrumento para debilitar la división de poderes, al reunir facultades gubernativas y judiciales en este sujeto activo; o la intromisión en la competencia de la judicatura en el caso de que el funcionario sea judicial. Es decir que la gravedad de esta conducta implica en que no sólo se está afectando el derecho a juez independiente, también la institucionalidad de la división de poderes, por medio de influencias que condicionan la decisión del juez natural y preestablecido.

Un ejemplo válido es el caso de los jueces que en tiempos del conflicto armado, no respondieron a la efectiva protección de los derechos humanos, derecho a la vida y el derecho a la libertad, al denegar sistemáticamente recursos como el *hábeas corpus*,<sup>149</sup> esto frente a detenciones ilegales por parte de las fuerzas de seguridad, todo ello por el clima de intimidaciones del ejército particularmente.

La otra forma grave de atentado al derecho a juez independiente lo constituyen las presiones de funcionarios judiciales, como es el caso del entonces Presidente del Organismo Judicial; Hugo Maul Figueroa, quien fue señalado de presionar a través de circulares a jueces y magistrados del organismo judicial, ello para resolver casos específicos.<sup>150</sup> Esta forma de atentado evidencia el problema de la jeraquización en el poder judicial y la institucionalización de la subordinación de los jueces a la Corte Suprema de Justicia.

Es decir que las conductas en contra del bien jurídico, derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente tienen lugar cuando cualquier funcionario público dirige instrucciones, orden o intimidación a un juez para que resuelvan en determinado sentido, lo que lesiona primero el derecho a ser juzgado por juez independiente,<sup>151</sup> por cuanto no permite que la persona que acude

---

<sup>149</sup> Comisión de Esclarecimiento Histórico, **Ob. Cit**; pág. 131.

<sup>150</sup> Tal y como se ha venido reiterando en este trabajo de tesis, la Corte Suprema Justicia, es uno de los principales entes que violenta la independencia Judicial, Cfr. Diagnóstico de la Independencia en Guatemala, ICCPG-INECIP, 2000 y Capítulo III, de este trabajo de tesis.

<sup>151</sup> La independencia del juez es una garantía de la persona, por cuanto garantiza en alguna medida que el juez fundamentará su decisión en la Constitución, la ley y en los hechos probados, y no en presiones.

ante la judicatura, sea juzgada conforme el sistema normativo; es decir se juzga arbitrariamente, lo que implica consecuencias jurídicas ilegales e ilegítimas, al fallar la garantía principal: el juez independiente.

#### **1.4.2 Materialidad o exterioridad de las acciones constitutivas de atentados en contra de este derecho**

En cuanto a los hechos que materialmente reflejan los atentados en contra del derecho a juez independiente, encontramos, en lo que respecta a la independencia interna, las recomendaciones, es decir aquellas sugerencias directas de funcionarios o empleados públicos a cerca de la forma o fondo de la decisión judicial;<sup>152</sup> las ordenes, entendidas como resolución o exhortación de pretendido carácter vinculante sobre destinatario judicial de las mismas,<sup>153</sup> e intimidaciones en contra del juez, o sea todo requerimiento perentorio y contundente, que el funcionario público dirige al sujeto pasivo relativos a causas o actuaciones que el mismo esté conociendo. Esto a través de los siguientes mecanismos de injerencia interna: circulares, llamadas telefónicas y memorandos; mecanismos utilizados por algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para girar instrucciones generales y específicas en el trámite de procesos.<sup>154</sup>

En las conductas en contra del derecho a ser juzgado por juez independiente, los mismos jueces identifican al sujeto activo, como funcionario judicial en 25%, principalmente a la Presidencia del Organismo Judicial, el otro 25% proveniente de los otros poderes del Estado, y el resto de los grupos de presión y personas individuales ligadas o no a casos concretos. Es decir que el 50% de estas conductas provienen de las instituciones del mismo Estado; estos aspectos criminológicos deben tomarse en cuenta en la tipificación de las conductas dañosas del bien jurídico mencionado, así como en la definición de la pena, por cuanto la calidad de funcionario judicial, es aprovechada para promover la subordinación interna del poder judicial y el sometimiento a intereses ilegítimos.

---

<sup>152</sup> Polaino Navarrete, **Op. Cit**, pág. 667.

<sup>153</sup> **Ibid.**

<sup>154</sup> Prophete, Albane, **Ob. Cit**; pág.27 y ss.

En lo que respecta a la independencia externa, los funcionarios y empleados públicos de los Organismos Legislativo y Ejecutivo, vulneran la independencia, con recomendaciones, ordenes o intimidaciones a través de llamadas telefónicas, memorandos, para presionar a jueces en casos concretos; asimismo el condicionamiento presupuestario para el Organismo Judicial.<sup>155</sup>

Las injerencias externas en su aspecto criminológico las evidenciamos en el Informe de Verificación del Relator Justicia de la ONU, Param Coomarawamy, en el tema de la Independencia Judicial, que corresponde al año 2001, en este informe llama la atención la cantidad de casos sometidos al procedimiento de verificación: 60 expedientes de amenazas, intimidaciones, presiones y atentados contra operadores de justicia, es de resaltar el caso del linchamiento del juez de Senahú. Asimismo el caso del atentado en contra de la entonces Presidenta de la Corte Constitucionalidad Conchita Mazariegos; por otro lado los atentados en contra de los jueces del Tribunal de Sentencia del paradigmático caso Gerardi; Monseñor Juan José Gerardi después de señalar al Ejército como principal responsable de la mayoría de masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, Genocidio, fue ejecutado. En el proceso penal en contra de los presuntos autores de este delito, la jueza Jazmín Barrios del Tribunal de Sentencia, fue objeto de atentados con dos granadas de fragmentación lanzadas al interior de su residencia.

Queda claro que la materialidad de las acciones en contra de este derecho, se dan al emitir instrucciones, orden o intimidaciones esto sea por escrito o verbal, a los funcionarios judiciales.

Todos estos hechos en contra de la judicatura, son indicadores que permiten evidenciar la insuficiente tutela penal materialidad de las acciones y la inexistencia de garantías eficaces para la protección de la independencia de la judicatura, es decir no existen mecanismos administrativos ni penales que frenen las conductas en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.

---

<sup>155</sup> Prophete Albane, **Ob. Cit**; pág. 28 y ss

### 1.4.3 El principio de culpabilidad en los atentados a este derecho

En la incriminación primaria de conductas, el principio de culpabilidad, requiere de tres exigencias fundamentales:<sup>156</sup>

- a) **La exigencia de una vinculación personal del autor con el hecho.** Que implica la necesaria relación de voluntad del autor y la realización del hecho. Que en el caso de los atentados al derecho a juez independiente, son condición *sine qua non*, puesto el funcionario o empleado público, cuando recomienda, ordena, intimida; lo hace con la voluntad de lesionar el bien jurídico y principalmente influir en las actuaciones o decisiones judiciales.
  
- b) **La proporcionalidad de la pena, que no puede rebasar la culpabilidad de la respectiva conducta.** La proporcionalidad de la pena se concreta en el establecimiento de una pena en función los bienes jurídicos lesionados por la conducta delictiva y en la afectación de bienes jurídicos que producirá la punibilidad, por ello esta última tiene que ser con una ponderación en función de los derechos humanos fundamentales y su respeto.

En lo que refiere a conductas en contra del derecho a juez independiente, la pena no puede afectar bienes jurídicos fundamentales como la vida, la dignidad, integridad personal, es por ello que la pena más adecuada sería la inhabilitación para el ejercicio de cargo público, evitando la imposición de la pena privativa de libertad personal.

- c) **La culpabilidad por el hecho.** Esta implica que la incriminación primaria debe definir conductas y no formas de ser.<sup>157</sup>

En lo que se refiere a atentados al derecho a juez independiente, un tipo que proteja este bien jurídico no podría contemplar que todo Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son responsables de las conductas lesivas en este Organismo. Por lo que la conducta típica en abstracto tendría que definir el hecho, la

---

<sup>156</sup> Bustos Ramírez, Juan **Ob. Cit;** pág. 71.

<sup>157</sup> Bustos Ramírez, Juan **Ob. Cit;** pág. 68.



relación con sujeto responsable que responde aprovecha su condición para cometer el injusto; por lo cual su conducta desde el poder es reprochable, por cuanto como funcionario público, pretende hacer valer un interés de tercero o personal, lo cual es ilegal, toda vez que el mismo ordenamiento legal permite a la persona el exigir sus derechos mediante los respectivos procesos y medios legales; por lo que irrespeto a la división de poderes, no se justifica, y principalmente este funcionario público no cumple con la exigencia de la legalidad de sus acciones, ante esto el funcionario judicial, sabe que el emitir ordenes, o instrucciones como intimidaciones a jueces y magistrados del poder judicial es una conducta ilegal.<sup>158</sup>

### 1.5 Tipo

Después de realizar un profundo estudio de las diversas conductas en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, así como de los principios penales que orientan al modelo de derecho penal mínimo, en este apartado se propone el tipo de atentado en contra del derecho a juez independiente. Para la definición de estas conductas se toman en cuenta las conductas lesivas más graves que atentan contra este. El tipo y pena propuestos son los siguientes:

**Atentado al derecho a juez independiente.** Comete atentado al derecho a juez independiente, el funcionario o empleado público, que dirija instrucciones, orden o intimidación a jueces o magistrados, para que conozcan o dejen de conocer, resuelvan o deje de resolver en procesos o actuaciones que conozcan o deban conocer por el ejercicio de la función jurisdiccional.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de 4 a 6 años e inhabilitación especial para ejercer cualquier cargo público por un período igual al impuesto por prisión.

---

<sup>158</sup> No existe disposición legal que faculte tal extremo, y además la Constitución de la República prohíbe la subordinación de poderes y los atentados a la independencia judicial. Artículos 141 y 203.

### 1.5.1 Objetivo

La conducta del sujeto activo, puede realizarse por tres medios, el primero consiste en **dirigir instrucciones** –encargos-, para que el funcionario judicial resuelva en determinada forma o deje de resolver. Segundo **dirigir orden** –mandato- para que el funcionario judicial resuelva en determinada forma o deje de resolver. Tercero, **dirigir intimidación** –violencia moral- para que el funcionario judicial resuelva en determinada forma o deje de resolver. Los tres casos deben ser en referencia a casos que conozca o deba conocer.

Este delito se consuma cuando el funcionario público emite las instrucciones, la orden, o la intimidación y estas llegan a ser conocidas por el juez o magistrado. En cuanto al significado de cada forma de actuar en los atentados. En lo que refiere a las instrucciones, **constituyen encargos** que funcionarios públicos dirigen a jueces con el ánimo de influir en sus actuaciones y resoluciones.

“El significado **orden** se entiende cualquier tipo de resolución o exhortación de pretendido carácter vinculante, sobre el destinatario judicial de las mismas”.<sup>159</sup> Es decir reglamentos, acuerdos y resoluciones, oficios, emitidos por funcionarios públicos, que atenten contra el derecho al juez independiente.<sup>160</sup>

“La intimidación **se entiende** por requerimiento perentorio el uso de violencia moral”<sup>161</sup>. Esta violencia se puede materializar por escrito, en forma verbal; pero siempre con el *animus* de influir en las actuaciones o decisiones judiciales.

### 1.5.2. Subjetivo.

Este delito sólo puede apreciarse con dolo directo, por el carácter exhortativo e intimidatorio de la conducta, en ese sentido el elemento subjetivo está constituido por el *animus de socavar el derecho a juez independiente de una persona en concreto* en el primer supuesto.

<sup>159</sup> **Ibid.**

<sup>160</sup> Como ejemplo, cfr. Artículo 40 Ley de la Carrera Judicial, literal e.

<sup>161</sup> Bustos Ramírez, Juan **Ob. Cit**; pág 68.

### 1.5.3 Sujetos

En esta clase de delito el sujeto activo es un funcionario o empleado públicos,<sup>162</sup> el sujeto pasivo es la persona usuaria del sistema de justicia que en el caso concreto ve violentado su derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, por la acción del funcionario público, asimismo puede ser sujeto pasivo, la persona potencial usuaria del sistema de justicia, cuando no hay una persona en el caso concreto.

#### 1.5.3.1 Sujeto activo

Como ya se indicó este sujeto tiene que reunir la calidad de funcionario o empleado público, pero qué entendemos por funcionario y empleado públicos. El mismo Código Penal<sup>163</sup> establece: “**funcionario público** (negritas del autor) es *quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando<sup>164</sup>, jurisdicción o representación, de carácter especial.*” Cuando la ley se refiere a funcionario por disposición de la ley, estaríamos por ejemplo contemplando con tal calidad a los miembros de las comisiones de postulación del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, magistrados de las Cortes de Apelaciones.<sup>165</sup> En cuanto a funcionarios públicos por elección popular, encontramos diputados al congreso de la república, esto con base en el Artículo 157 CPRG, Presidente, Vicepresidente de la República, diputados al parlamento centroamericano, electos por Guatemala; Alcaldes Municipales, síndicos y concejales, entre otros, tal y como los establecen Artículos 182, 190, 254 CPRG.

Por la calidad de legítimo nombramiento,<sup>166</sup> son sujetos activos potenciales, el Fiscal General de la Nación, El Procurador de los Derechos Humanos, los Jueces y Magistrados, los Ministros y Viceministro de Estado. Gobernadores departamentales, esto con fundamento en los Artículos. 193, 208, 209, 251 CPRG.

---

<sup>163</sup> Disposiciones generales, Artículo 1, numeral 2.

<sup>164</sup> Cuando la ley habla de mando se refiere a la característica intrínseca del poder de un funcionario, el ejercer mando.

<sup>165</sup> Esto lo establece los artículos constitucionales 215 y 217.

<sup>166</sup> La ley se refiere a lo legal.

El Código Penal en el mismo artículo y numeral se refiere también a lo que debe entenderse por empleado público: “*quien sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público*”.

Cuando hablamos del empleado público que ejecuta lo que se le manda, nos referimos a aquel empleado del Estado que formalmente dependen de un jefe inmediato superior del cual recibe órdenes y solamente ejecuta éstas. Concretamente son empleados públicos, secretarios, oficiales, de juzgados, personal eminentemente administrativo de las distintas dependencias gubernamentales legislativas y ejecutivas. La Ley de Servicio Civil, contempla como empleado público a la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado o sus entidades o dependencias en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación del funcionario o su representante.<sup>167</sup> Para efectos penales, el caso de las fuerzas del orden o de seguridad son empleados públicos.

Es importante indicar que tal y como se analiza en el capítulo III de este trabajo de tesis, en lo que se refiere a las situaciones que afectan el derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente, son las injerencias de los poderes legislativo y ejecutivo, así como las que provienen de los grupos de poder vinculados al poder público, a través de los mismos poderes estatales. Actos que evidencian su naturaleza de atentados desde el poder público; situación que refuerza la necesidad de un tipo especial de Atentado en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.

### **1.5.3.2 Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es toda persona, que ve vulnerado su derecho a ser juzgado por juez independiente, cuando un funcionario judicial es objeto material de los atentados, por

---

<sup>167</sup> Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

instrucciones, órdenes e intimidaciones de los funcionarios o empleados públicos, para que los jueces, conozcan, o dejen de conocer procesos

#### **1.5.4 Antijuricidad**

Las conductas delictivas de atentados al derecho a juez independiente, contradicen el Artículo 141, que se refiere a la división de poderes, el Artículo 203, que se refiere a la potestad de los tribunales de juzgar y ejecutar lo juzgado; al artículo 4 que se refiere a la igualdad de las personas. Esto debido a que estas conductas delictivas constituyen intromisión en las funciones del poder judicial, toda vez que limitan la libertad jurídica del juez o magistrado. Pero también lesiona la igualdad de la otra parte procesal o de incluso un tercero con interés procesal, al actuar o resolver basándose en presiones y no conforme la Constitución y las leyes.

En lo que respecta a la procedencia de causas de justificación en el injusto de atentado en contra del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente debe quedar claro, ante el ejercicio legítimo de la jurisdicción, no procede la aplicación de causas de justificación, además porque la misma legislación contempla los respectivos mecanismos legales para recurrir resoluciones o actuaciones de los jueces. Analizando específicamente cada causa de justificación, tenemos que en el caso de la legítima defensa, esta no procede para justificar acciones, típicas porque las actuaciones o resoluciones de un juez, no obstante limite derechos, no puede considerarse una agresión ilegítima, toda vez el funcionario actué conforme la ley. Otro aspecto que hace inaplicable esta causa de justificación, es que el funcionario público como toda persona puede utilizar los mecanismos legales para recurrir u oponerse a la actuación judicial, lo que hace que no sea aplicable la legítima defensa, como medio racional para evitar el mal o daño. Lo mismo sucede en el caso del estado de necesidad, no procede como causa de justificación de una acción atentatoria contra el derecho a ser juzgado por juez independiente, porque en primer lugar, ante un daño inminente provocado por la legítima actuación jurisdiccional, existen los mecanismos legales para recurrir u oponerse a esta actuación; en segundo el mecanismo legal sería el medio racional más practicable. En tercer lugar es importante indicar que si existe una resolución judicial legítima que limita derechos a funcionario judicial y este pretende alegar estado de necesidad en un hecho tipificado como atentado al derecho de ser juzgado por juez

independiente, este es inaplicable toda vez que conforme la ley tiene el deber de afrontar el peligro o mal, que en este caso es una limitación a sus derechos. Esto con fundamento en los artículos constitucionales 12,14, y 152, que se refieren al debido proceso para la limitación de derechos y la sujeción del funcionario o empleado público al imperio de la ley.

### 1.5.5 Punibilidad

El principio de legalidad, *Nullum crimen nulla pena sine lege* implica que no puede existir delito ni pena sin ley anterior, esto en la incriminación primaria tiene dos consecuencias:

- a) La primera de ellas la necesidad de tipificación taxativa de las conductas prohibidas.
- b) La segunda la punibilidad, es decir la necesidad de establecer el contenido de la sanción en abstracto, para la conducta tipificada como delito.<sup>168</sup>

En lo que respecta a la tipificación de la conducta delictiva este aspecto fue tratado ampliamente en el capítulo IV, también en el capítulo V, cuando se hace el análisis de los principios político criminales. Por lo que es el interés del autor de este trabajo tesis el hacer un análisis de la punibilidad, del tipo de atentado en contra del derecho de toda persona a ser juzgado por juez independiente.

En términos generales puede entenderse a la punibilidad, como la conminación penal, formulada por el legislador<sup>169</sup>, para la protección de los denominados bienes jurídicos. A esta punibilidad van conectadas la punición y la pena, es decir la fijación de la particular y concreta privación de bienes jurídicos del autor, y en cuanto a la pena la real privación de bienes jurídicos del autor. Esta pena tiene una función, al respecto doctrinariamente se encuentran las teorías:

- a) La retribución –un castigo como consecuencia del delito.
- b) La prevención general, -función de amenaza dirigida a motivar el respeto al derecho-
- c) La prevención especial; - la pena tiene función de intimidación individual-no es objeto del presente trabajo el realizar profundo análisis, sin embargo comparto la posición de Bustos

---

<sup>168</sup> De Mata Vela, José Francisco y Aníbal De León Velasco, **Ob. Cit.** Pág. 278.

<sup>169</sup> **Ibid** pág. 277.

Ramírez<sup>170</sup> para quien en un Estado social y democrático de derecho la función de la pena no puede ser otra que de proteger su sistema social, en el campo penal significa la protección de bienes jurídicos. A mi criterio esta es la teoría enunciada en la Constitución de la República, derivado a que ésta configura un Estado Social y Democrático de Derecho y en referencia a los Artículos 1,2 que se refieren a la obligación del Estado de proteger a los bienes jurídicos: dignidad, vida, integridad, libertad, seguridad.

Hecha la referencia doctrinaria, nos corresponde hacer el análisis de la punibilidad propuesta para el tipo de atentado en contra del derecho ciudadano ser juzgado por juez independiente.

La pena propuesta contempla la pena de prisión entre 4 a 6 años. Esta propuesta responde a una orientación político criminal del uso mínimo de la prisión, y se construye a partir de la comprobación de la necesidad de la pena, a partir de que los mecanismos formales de protección administrativos, han fallado,<sup>171</sup> además el bien jurídico afectado, constituye un derecho fundamental, que de ser lesionado, hace ineficaces las garantías implícitas en el debido proceso. De ello podemos arribar a la conclusión que esta conducta es de las más graves en la afectación del bien jurídico.

La pena se refiere a cualquier cargo público, es decir ya sea funcionario o empleado público, sé esta privando de un derecho político. En el caso del empleado público la privación es de un derecho laboral. Esta privación de derechos se realiza para la efectiva tutela del derecho ciudadano a ser juzgado por juez independiente.

La inhabilitación especial se dirige especialmente a no permitir que esta persona acceda al poder público por un período de 4 a 6 años, esto para evitar más abusos del poder y en cierta forma materializar la prevención especial, es decir que se privilegia la protección de los bienes jurídicos generales del conglomerado social, frente a los derechos de una persona que usó arbitrariamente el poder público dado en depósito por el pueblo.

---

<sup>170</sup> Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 54.

<sup>171</sup> Param Coomaswamy ha visitado el país por más de dos veces, ha realizado informes con conclusiones y recomendaciones para la efectiva protección, sin embargo poco o nada se han implementado las mismas.

Finalmente es importante indicar que esta pena responde a la disposición constitucional del Artículo 203, desarrollando la pena de inhabilitación especial, que es enunciada en el cuerpo normativo precitado.



**ANEXO B: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, ONU Doc. A/CONF.121/22/Rev.1 p. 59 (1985).**

*Considerando* que, en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna,

*Considerando* que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley,

*Considerando* que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan el ejercicio de esos derechos, y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin demora indebida,

*Considerando* que todavía es frecuente que la situación real no corresponda a los ideales en que se apoyan esos principios,

*Considerando* que la organización y la administración de la justicia en cada país deben inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

*Considerando* que las normas que rigen el ejercicio de los cargos judiciales deben tener por objeto que los jueces puedan actuar de conformidad con esos principios,

*Considerando* que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

*Considerando* que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyera entre sus tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales,

*Considerando* que, por consiguiente, es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta,

*Los siguientes principios básicos*, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se han elaborado teniendo presentes principalmente a los jueces profesionales, pero se aplican igualmente, cuando sea procedente, a los jueces legos donde éstos existan.

### ***Independencia de la judicatura***

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin

influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

### ***Libertad de expresión y asociación***

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como del derecho a afiliarse a ellas.

### ***Competencia profesional, selección y formación***

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

### ***Condiciones de servicio e inamovilidad***

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

***Secreto profesional e inmunidad***

15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.

16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

***Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo***

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.



**BIBLIOGRAFÍA**

ANIYAR DE CASTRO, Lolita. **Criminología en América Latina**. Roma, Italia: Ed. UNICRI, 1990.

BINDER, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc, srl, 1993.

BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría general de los derechos humanos**. Ciudad de México, México: Ed. Universitaria, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan; Malarée Hormazabal, Hernán. **Lecciones de derecho penal**. Tomo I Volumen I. Madrid, España: Ed. Trotta, S.A., 1997.

Comisión de Esclarecimiento Histórico. **Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico**. Guatemala: (s.e), 2000.

Coalición por la CICIACS. **Informe de la coalición para la CICIACS**. Guatemala: (s.e), 2004.

DÍAZ, Efraín. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Madrid, España: Ed. Taurus, 1995.

**Diccionario de la lengua española**. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, S.A, 1984.

**Diccionario castellano**. Madrid, España: Ed. Logos, 1995.

DIENG, Adama. **El imperio del derecho y la independencia de la judicatura: un panorama de principios**. Anuario del CIJA, (s.l.i) (s.e) 1996.

Fiscalía Especial de Delitos cometidos contra Operadores de Justicia, Ministerio Público de la República de Guatemala **Estadísticas de delitos contra operadores de justicia**. Guatemala, (s.e), 2002.

FERNÁNDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Madrid. España: Ed. Universidad Complutense de España, 1995.

FERRAJOLLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo**. Traducido al español por Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Mohino, Cantarero Bandres y Terradillos Basoco, Madrid, España: Ed. Trotta, 1997.

FERRAJOLLI, Luigi. **Derechos y garantías, la ley del más débil**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1999.

Fundación Myrna Mack. **Hechos que afectan la independencia y la administración de justicia: amenazas, intimidaciones y atentados contra jueces, fiscales y abogados**. Guatemala: (s.e), 1999.

Fundación Myrna Mack. **Poder judicial, en libro blanco sobre la independencia del poder judicial y la eficacia de la administración de justicia en Centroamérica, jueces para la democracia**. San José, Costa Rica: Ed. Publicaciones Iberia, 2000.

GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo Perrot**. Madrid, España: Ed. Abeledo Perrot, S.A., 1990.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Argentina. **Informe de monitoreo de independencia judicial y asociacionismo**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A, 2003.

JESCHECK, HH. **Tratado de derecho penal, parte general**. 4 Ed. Granada, España: Ed. Comares 1993.

MALISHEV, Mijail. **Antología de la filosofía política**. México: Ed. Universitaria Universidad Autónoma del Estado de México, 1997.



MAIER, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Tomo I, Vol. B, 4ª. Ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1995.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general**. 3era. Edición, Barcelona, España: Ed. PPU, 1990.

Misión Internacional de Naciones Unidas para Guatemala, **Sexto informe del director de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de los Derechos Humanos y del cumplimiento de los compromisos del acuerdo sobre derechos humanos**. Guatemala: (s.e) 1997.

MORA, Luis. **La independencia del juez en la jurisprudencia de la sala constitucional costarricense**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanc, 1991.

NAVARRO, Sonia. **Justicia constitucional una promesa de democracia**. San José Costa Rica: (s.e), 2000.

Organización de Naciones Unidas. **Informe del relator de independencia judicial**. Param Coomaraswamy, Washington: (s.e), 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1995.

PÉREZ SOTO, Alfonso Javier. **Independencia judicial**. 2005. <http://www.ufmg.br/artigos/pag16>. Html (16 de marzo 2005).

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal, parte general**. Pamplona, Ed. Arazandi, 2002.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **El problema de la impunidad en Guatemala.** Guatemala (s.e), 1995.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Análisis crítico de la tendencia político criminal del período 1994-1998.** Guatemala: Ed. 1999.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal.** Colombia: Ed. Universitaria, Universidad Externando de Colombia, 1998.

SANTANA VEGA, Dulce María. **La protección penal de los bienes jurídicos colectivos.** Madrid: Ed. Dykinson, SL, 2000.

STRATENWERTH, Günter. **Acción y resultado en el derecho penal.** Traducción al español por Marcelo A. Sancinetti y Patricia S. Ziffer, Buenos Aires: Ed. Hammurabi SRL, 1991.

VÁZQUEZ SMERILLI, Gabriela. **Independencia y carrera judicial en Guatemala,** Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2000.

WELZEL, H. **Derecho natural y justicia material, el nacimiento del moderno concepto del derecho en aa. vv. problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Pannedille. 1970.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Declaración Universal de Derechos Humanos.** Suscrita en París, Francia el 10 de diciembre de 1948. Entre los países firmantes, estuvo Guatemala.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978. Ratificada por Guatemala el 27 de abril de 1978.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Aprobada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948. Entre los países firmantes, estuvo Guatemala.

**Código Penal y sus reformas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

**Código Procesal Penal y sus reformas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

**Ley del Organismo Judicial y sus Reformas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

**Ley de la Carrera Judicial.** Decreto No. 41-99 del Congreso de la República.