

Análisis Jurídico de la iniciativa N. 4046 que tiene como objetivo aprobar la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia”

1. Introducción:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2º. establece como deberes del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Garantizar la administración de justicia, conlleva la responsabilidad de que todos los funcionarios y empleados públicos que cumplen una función en las instituciones que conforman el sistema de justicia cumplirán su obligación con irrestricto apego a las normas constitucionales, de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos y respetando las garantías de defensa, debido proceso y libre acceso a los tribunales.

La norma constitucional señala que los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Además, que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado. Este precepto estipula que los servidores públicos deben tener en cuenta que los derechos consagrados en las normas constitucionales están por encima de cualquier persona u acto, por ser parte del aparato estatal, la función pública debe ser ejercida y debe limitarse a lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes que conforman el ordenamiento jurídico. De esa cuenta, el funcionario y empleado público que da lugar al incumplimiento de los deberes que con carácter general impone la Constitución al Estado, entre ellos el deber de brindar justicia deberá ser investigado y sancionado por sus acciones u omisiones.

La legislación guatemalteca establece una serie de tipos penales en los cuales puede incurrir un funcionario o empleado público del sistema de justicia, según sea el caso; por incumplir sus funciones o bien por realizar actos que tengan como consecuencia el incumplimiento de las mismas, al verificarse la conducta delictiva tipificada en la norma sustantiva el funcionario incurre en la comisión de delitos calificados por su calidad y cargo.

Es así como, la norma sustantiva guatemalteca incorpora tipos penales calificados como el prevaricato¹, prevaricato culposo², prevaricato de arbitrios³ y prevaricato de representantes del Ministerio Público⁴,

1 **Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado en 1973 y que entró en vigencia el 1 de enero de 1973. Artículo 462.- Prevaricato.** El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años.

2 **Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado en 1973 y que entró en vigencia el 1 de enero de 1973. Artículo 463.- Prevaricato Culposo.** El juez que por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.

3 **Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado en 1973 y que entró en vigencia el 1 de enero de 1973. Artículo 464. Prevaricato de árbitros.** Lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 462 y en el artículo anterior, será aplicable, en sus respectivos casos, a los árbitros.

4 **Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado en 1973 y que entró en**

retardo malicioso y denegación de justicia. Así también el funcionario público puede incurrir en responsabilidades civiles, administrativas y políticas y está sujeto a un régimen disciplinario establecido por ley. Además el Código Penal incluye delitos de esta misma naturaleza, en los que se establece como sujeto activo de la conducta delictiva a abogados⁵, mandatarios judiciales y particulares⁶.

Existe consenso en la doctrina del derecho penal sobre el bien jurídico tutelado en esta clase de delitos, siendo la recta administración de justicia el objeto central de la protección, la cual se ve reflejada en el resguardo de la fidelidad, rectitud, legalidad, objetividad e imparcialidad de quienes tienen funciones determinadas por ley en el Sistema de Administración de Justicia. En definitiva, los tipos penales enumerados constituyen un control de la función jurisdiccional, cuando dicha función es contraria al ordenamiento jurídico.

A pesar de existir toda una normativa en el derecho sustantivo penal guatemalteco que tipifica conductas delictivas en las cuales pueden incurrir funcionarios públicos y empleados públicos que por definición incluye a los operadores de justicia. El 11 de agosto de 2009 el pleno del Congreso de la República de Guatemala conoció la iniciativa 4046 que dispone aprobar la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia”; la que fue remitida el día 13 de agosto del mismo año a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, la que se pronunció con dictamen favorable el 15 de febrero del año 2010. El 4 de mayo del presente año el Congreso remitió la iniciativa para su sanción al Presidente de la República. Esta iniciativa tiene como objetivo crear una ley especial que tipifica delitos de “Obstrucción a la Justicia” o de “Entorpecimiento de la justicia a favor de la impunidad”, extendiendo su campo de aplicación hasta los particulares. Sin tomar en cuenta los tipos penales pre-existentes.

“La iniciativa 4046 argumenta que el grado de impunidad en nuestro país pone en peligro el Estado de Derecho que nace en la Constitución Política de la República e impide que en el sector público exista un necesario saneamiento en los órganos encargados de impartir justicia de cualquier jurisdicción, ámbito y/o naturaleza de quienes depende en gran medida que la justicia sea tal, pronta y cumplida.

Indica que administrar justicia es un pilar fundamental e insustituible para vivir en democracia. Cuando ésta no es aplicada en forma correcta y eficiente, los encargados de atenderla hacen fallar el sistema de justicia, creando la impunidad; por lo que existe la necesidad de establecer y desarrollar adecuadamente una normativa legal que viabilice y obligue a investigar en forma permanente y eficaz, especialmente la conducta de quienes se encargan de impartir la administración de justicia. De ello, la necesidad de que existan los mecanismos adecuados que permitan al Ministerio Público velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de las leyes del país”.

vigencia el 1 de enero de 1973. Artículo 467. Prevaricato de representantes del Ministerio Público. Lo dispuesto en los dos artículos precedentes se aplicará, en los respectivos casos, a funcionarios o representantes del Ministerio Público.

5 Capítulo II, De la Prevaricación. Artículos 465 y 466 Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República.

6 Título XIV de los Delitos contra la Administración de Justicia. Capítulo I De los Delitos Contra la Actividad Judicial.

La lógica de los ordenamientos jurídicos es que los hechos que atentan contra bienes jurídicos básicos, en este caso especial contra la “Administración de Justicia” deben ser sancionados penalmente. La prudencia política del legislador lo debe orientar a la sanción de normas que estén requeridas por una elevada necesidad de protección de la comunidad que se refleje en la incorporación en la norma sustantiva de **tipos penales concretos y precisos**, para garantizar la certeza y la seguridad jurídica.

De esa cuenta, la Fundación Myrna Mack analizó la iniciativa N. 4046 que contiene la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia” que incorporará a la “Ley contra la Delincuencia Organizada” nuevos supuestos penales al artículo 9 en su literal c) vinculados con la Obstrucción a la Justicia. En el presente análisis se toman en cuenta los preceptos constitucionales, las leyes ordinarias y los compromisos adquiridos en el ámbito internacional por el Estado de Guatemala, para analizar de manera técnica y jurídica dicha propuesta.

2. Comentarios y reflexiones jurídicas del contenido de la iniciativa N. 4046 “Ley contra la Obstrucción a la Justicia”

2.1 Del compromiso adquirido por el Estado de Guatemala en el ámbito internacional de tipificar el delito de “obstrucción a la justicia”.

La tipificación en la legislación sustantiva penal de la conducta delictiva de “Obstrucción a la justicia” es un compromiso establecido en instrumentos internacionales, adquirido por el Estado de Guatemala al signar y ratificar tratados y convenciones. La obligación versa en que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para tipificar como delitos, las conductas que representen una limitación o un obstáculo para la aplicación de la justicia.

La Convención contra la Delincuencia Organizada y otros instrumentos internacionales que contemplan esta obligación, establecen lineamientos generales que definen la conducta, y dan elementos doctrinarios y jurídicos a los Estados para que estos puedan crear sus propios tipos penales.

El Estado de Guatemala cumplió con la obligación de tipificar la conducta delictiva de la “Obstrucción de Justicia” en el artículo 9 de la “Ley contra la Delincuencia Organizada”; si bien es cierto que esta es una ley de aplicación limitada al contenido de la ley especial, se debe recordar que la norma sustantiva guatemalteca, en la parte especial, (Ver Título XIV. “De los Delitos contra la Administración de Justicia”, Capítulo I. “De los Delitos Contra la Actividad Judicial, Capítulo II. “Del perjurio y Falso Testimonio”, Capítulo III “De La Prevaricación”, y Capítulo IV “De la Denegación y Retardo de Justicia”) incorpora una gama de delitos en los que pueden incurrir los funcionarios, empleados públicos y operadores de justicia en el cumplimiento de sus funciones. Así también incluye delitos en los que pueden incurrir los particulares con respecto a la administración de la justicia.

2.2 Los supuestos penales incorporados vía reforma a la “Ley contra la Delincuencia Organizada” que tipifican los delitos de “Obstrucción a la Justicia” y “Entorpecimiento a favor de la impunidad” en la iniciativa N. 4046

En el artículo 2 se establece la investigación de oficio por parte del Ministerio Público de cualquier conducta oficial; actuaciones y/o actos de los jueces y de los Magistrados, Fiscales y personal auxiliar y administrativo de los órganos que ejercen jurisdicción de cualquier naturaleza y/o ámbito administrativo o judicial, de cualquier conducta anómala, anti-ética, inmoral o ilegal en relación al ejercicio de sus funciones, cuando medie información objetiva que las mismas implican los ilícitos de “Obstrucción a la Justicia” o “Entorpecimiento a favor de la impunidad”

A la definición de “**OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA**” y “**ENTORPECIMIENTO A FAVOR DE LA IMPUNIDAD**” contenidas en el artículo 20 numeral 6)⁷ y 7)⁸ de la propuesta de iniciativa de ley objeto de análisis; en la doctrina se les denomina tipos penales abiertos, los cuales se caracterizan por describir conductas indeterminadas, es decir demasiado amplias, vagas y difusas, al grado que no permite reconocer en su descripción cuales son los elementos de la conducta punible.

En el supuesto penal de “**OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA**” se indica de manera general que cometerá este delito el sujeto activo⁹ “cuando incurra en conductas, actuaciones y/o actos; que limiten o impidan o tiendan a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional de cualquier ámbito o naturaleza, o que impliquen insinuaciones o recomendaciones ilegales que pudieran impresionar o coartar la libre conducta de Jueces o Magistrados de cualquier jerarquía o jurisdicción”. En la descripción que se hace del supuesto penal no se determina cuales serán las conductas, actuaciones o actos punibles que deberán cometerse para que posteriormente la conducta delictiva realizada se pueda encuadrar en el tipo.

La misma situación de indefinición del supuesto penal se presenta en relación al ilícito de “**ENTORPECIMIENTO A FAVOR DE LA IMPUNIDAD**”, a que se refiere el artículo 2 de la iniciativa, que expresa que se tipificará en la ley objeto de análisis, pero en ningún artículo se define la conducta ilícita referida. En el artículo 20 numeral 7 de la propuesta; en el cual se establece que el sujeto activo “que entorpezca, dificulte u obstruya de cualquier manera ilegal una investigación sobre obstrucción de justicia”. Este supuesto penal no determina las conductas que pueden llevar a la comisión de este delito ni los elementos a considerar para encuadrarla. Señalar las acciones de entorpecer, dificultar u obstruir de cualquier manera una investigación pueden considerarse la finalidad o el resultado de la comisión del delito, pero no es apropiado establecerlas como conductas delictivas, **por ser vagas e imprecisas.**

7 Artículo 20, numeral 6). Quien incurra en conductas, actuaciones y/o actos que limiten o impiden o tiendan a limitar o impedir el ejercicio de una función jurisdiccional de cualquier ámbito o naturaleza, o que impliquen insinuaciones o recomendaciones ilegales que pudieran impresionar o coartar la libre conducta de Jueces o Magistrados de cualquier jerarquía o jurisdicción.

8 Artículo 20, numeral 7). El funcionario o empleado público o persona particular, que entorpezca, dificulte u obstruya de cualquier manera ilegal, una investigación sobre obstrucción de justicia.

9 La propuesta, en el artículo 20, numeral 6) que define el tipo penal de “Obstrucción a la Justicia” establece como sujeto activo, que puede cometer este delito a cualquier persona.

La amplitud y ambigüedad de la definición de las conductas delictivas de los supuesto penales en el artículo 20 de la iniciativa 4046; deja a discrecionalidad de las autoridades competentes qué conductas, actuaciones o actos limitan, impiden o tienden a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional, y si estos pueden encuadrarse en la figura penal de OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA, o bien qué conductas o actos pueden dificultar u obstruir una investigación y encuadrarse en el tipo penal de ENTORPECIMIENTO A FAVOR DE LA IMPUNIDAD (tipo indefinido en la iniciativa).

Evidentemente, en las figuras delictivas contenidas en la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia” que vía reforma de la “Ley contra la Delincuencia Organizada” incorpora en el artículo 9 de “Obstrucción de Justicia” nuevos supuestos penales para el tipo; se abre paso a una enorme cuota de discrecionalidad, porque, en tales casos, queda a criterio del Fiscal encuadrar la conducta delictiva mediante la interpretación de los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, lo que impedirá determinar de antemano el alcance preciso de los supuestos penales con el consiguiente menoscabo de los principios de estricta legalidad, certeza y culpabilidad.

Ambas definiciones contenidas en el artículo 20 numeral 6) y 7) de la iniciativa violentan el principio de legalidad y tipicidad de la ley penal, toda vez que, al no ser lo suficientemente concreta la descripción de la conducta, no satisfacen las exigencias de la seguridad y la certeza jurídica.

El principio de tipicidad es una herramienta que se utiliza para la individualización del tipo penal al que define como la descripción concreta y material de la conducta penalmente relevante. De este principio se deriva el principio procesal de no ser penado sin tipo y sin tipicidad de la conducta atribuida. Este principio opera independiente de la legalidad, pero a la vez se complementa. Es independiente porque la legalidad se satisface con la procedencia de la ley penal; se complementa porque adiciona una característica (el tipo) el cual debe ser claro y preciso.

En este sentido, la garantía constitucional es precisa al establecer que no hay delito ni pena sin ley anterior. POR LO TANTO, es evidente la inobservancia de esta garantía constitucional en el desarrollo del contenido de la normativa objetivo de análisis.

La excesiva generalidad en la descripción de la conducta delictiva en estos supuestos de ilícitos penales antes referidos afectan a la seguridad jurídica. En la doctrina del derecho penal el grado de generalización admisible reconoce límites a partir del momento en que la disposición legal se convierte en cláusula general. La generalización como sucede con estas figuras penales, se torna, por tanto, inadmisibles, cuando ya no permite a las personas conocer qué está prohibido y qué está permitido.

2.3 La facultad que otorga la ley a los fiscales de investigar a los jueces y magistrados.

El artículo 2 de la referida iniciativa 4046 establece que *“el Ministerio Público por instrucciones de su Jefe o de quién éste designe expresamente, debe investigar la conducta oficial, actuaciones o actos de los Jueces y Magistrados de cualquier jurisdicción y jerarquía; de los fiscales de distrito y de*

sección y agentes auxiliares fiscales, así como de todo el personal auxiliar y administrativo del Ministerio Público y de los órganos que ejercen jurisdicción de cualquier naturaleza y/o ámbito administrativo y judicial, de oficio, para establecer cualquier conducta anómala, anti-ética, inmoral o ilegal en relación a cualquier conducta; actuación omisión de los citados, que implique los ilícitos de obstrucción a la justicia o entorpecimiento a favor de la impunidad tipificados en esta ley...”

La norma obvia hacer mención que los Magistrados así como los Jueces cualquiera que sea su jurisdicción, por mandato constitucional establecido en el artículo 206 gozan del derecho de antejuicio, institución que debe ser entendida como una inmunidad, un derecho y garantía otorgado por la Constitución Política de la República a estos funcionarios públicos, de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que resuelva con lugar la **formación de causa**.

De tal manera, que lo establecido en el artículo 11° que ordena la potestad y el deber de investigar si que previamente exista la declaratoria que ha lugar a la formación de causa o de antejuicio en contra de los funcionarios que gozan de tal prerrogativa; conlleva una clara violación a la normativa constitucional que les otorga inmunidad.

En los supuestos de los ilícitos penales antes referidos no se define la conducta delictiva en la cual se debe encuadrar la comisión del delito por parte del sujeto activo, lo que violenta la garantía de libertad de acción, al restringir de manera indeterminada a través de dichos tipos penales la actuación de las personas, quedando al libre criterio de los funcionarios del Ministerio Público y posteriormente de un juez, establecer si ciertas conductas pueden o no encuadrar en tales supuestos penales.

La garantía de libertad de acción consagrada en el artículo 5¹⁰ de la Constitución Política de la República de Guatemala, entendida como la libertad de hacer de la persona, según convenga a sus intereses, en el marco de la ley y fuera de la misma; establece que las actividades de la persona, en principio, deben sujetarse a la ley, lo cual implica que la ley establece límites a las actividades de cada persona, pero si determinada actividad no es prohibida por la ley, aunque dicha actividad no esté regulada la llevara a cabo la persona, libremente. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha sentado doctrina:

“Como parte de la libertad de acción ninguna persona podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la ley” Gaceta 33, p.101, expediente 57-94, sentencia 38-94. Gaceta 35, p.43, expediente 385-94, sentencia 21-5-98. Gaceta 4, p 37, expediente 34-56, sentencia 24-5-06. No pueden existir libertades absolutas, los derechos individuales están limitados en cuanto a su extensión, ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites que devienen del hecho de que el individuo vive en sociedad en un régimen de interrelación.

10 Constitución Política de República de Guatemala. Artículo 5. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ellas. Tampoco podrán ser perseguidas ni molestadas por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Estos tipos penales señalan como sujeto activo de su comisión a los funcionarios o empleados públicos, categoría que por definición incluye a los operadores de justicia y especialmente a los Jueces y a los Magistrados, lo que restringe la garantía constitucional de independencia judicial consagrada en el artículo 203¹¹ de la Constitución Política de la República, los magistrados y los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, la independencia se toma en el sentido de la libertad y autonomía para decidir de acuerdo a los principios de la sana crítica razonada, los jueces deben resolver los asuntos que conocen con imparcialidad y objetividad, 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 sector o por cualquier motivo.

La iniciativa 4046 crea elementos de presión o intromisión indebida sobre la decisión de los jueces cuando establece tipos penales abiertos que no dejan clara la conducta prohibida y con un alto grado de discrecionalidad para determinar qué acciones se podrían encuadrar en los nuevos tipos penales. Lo más grave es que estos tipos podrían incidir de manera negativa en el quehacer de aquellos operadores de justicia que desempeñan sus funciones de acuerdo a los principios constitucionales y apegados a derecho.

La vulneración de garantías constitucionales, hace a la presente iniciativa susceptible de ser analizada por adolecer de inconstitucionalidad. El artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su declaración inicial de que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 175, establece “ninguna ley” lo que debe interpretarse como “ninguna” o sea “ni una de todas”, de las leyes que decreta el Congreso de la República, podrán contravenir la Constitución. En ese mismo párrafo, el término “contrariar” significa que no podrá oponerse o ir en contra del texto constitucional, ninguna norma jurídica, legal o reglamentaria. POR LO TANTO, el contenido de la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia” por violentar y tergiversar el texto constitucional es *NULA IPSO JURE*.

2.4 La utilización de los términos de funcionario público y empleado público en el desarrollo del articulado de la iniciativa N. 4046

La iniciativa de ley en el desarrollo del articulado confunde los términos de funcionario público y empleado público. Si bien es cierto que la legislación guatemalteca utiliza indistintamente estos

11 **Constitución Política de República de Guatemala. Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.** La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los Magistrados y los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes. Quienes atentaran en contra de la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de Justicia.

términos para referirse a estas personas: servidor público, trabajador del Estado, funcionario público y empleado público, lo hace con la finalidad de designar a personas que están en relación de dependencia con el Estado en su calidad de persona jurídica.

La diferencia básica consiste en la jerarquía, en la clase de actividad que cumple y la responsabilidad que cada uno de ellos tienen dentro de la estructura orgánica del Estado. Desde este punto de vista, suele decirse funcionario público cuando se habla de una persona que ocupa un alto puesto dentro de la administración pública, por lo tanto, sus responsabilidades son mayores en relación con los empleados públicos, que por lo general, son ejecutores directos e indirectos de órdenes o disposiciones de los funcionarios y por consiguiente su responsabilidad es limitada.

El funcionario público es el que ostenta un puesto superior en la administración del Estado, por elección o nombramiento, realizando una distinción entre éste y el llamado burócrata, empleado o trabajador público, quien realiza sus funciones bajo la supervisión del primero.

3. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL TIPO PENAL “OBSTRUCCIÓN DE JUSTICIA” EN LA NORMA SUSTANTIVA DE OBSERVANCIA GENERAL

La ley contra la Delincuencia Organizada en el artículo 9¹² creó el tipo penal de “Obstrucción de Justicia” definiendo la conducta delictiva a través de un tipo penal concreto, el cual se caracteriza por enunciar de manera específica cada una de las conductas que habrán de considerarse como constitutivas de delito.

12 Ley contra la Delincuencia Organizada. Artículo 9. Obstrucción de justicia. Comete el delito de obstrucción de justicia: a. Quien utilice fuerza física, amenazas, intimidación, la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio económico o de otra naturaleza para inducir al falso testimonio, perjurio o para obstaculizar la aportación de pruebas de un proceso en relación con el perjurio o para obstaculizar la aportación de pruebas de un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente ley. b. Quien de cualquier forma amenace o coaccione a algún miembro del Organismo Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional Civil, auxiliares de la administración de la justicia, traductores, intérpretes, peritos, testigos y demás sujetos procesales, su cónyuge o familia que afecte la integridad física, el honor, o bienes de éstos, con el fin de influir en su comportamiento u obstaculizar el cumplimiento de sus funciones en la investigación y persecución penal de los delitos comprendidos en la presente ley. c. Quien siendo funcionario o empleado público participe en alguna fase de los métodos especiales de investigación procesamiento y juzgamiento de los delitos establecidos en la presente ley que:

1. Proteja indebidamente o encubra a quién o a quiénes aparecen como sindicados de un hecho investigado;
2. Oculte información o entregue información errónea para el buen curso del proceso;
3. Falsifique o altere documentos y medios probatorios;
4. Actúe con retardo intencional de tal forma que obstaculice la investigación, la persecución penal o el juzgamiento;
5. Preste falso testimonio en favor de un imputado en las causas que se deriven por la comisión de los delitos establecidos en la presente ley.

El responsable del delito de obstrucción de justicia, será sancionado con pena de seis a ocho años de prisión independientemente de las penas asignadas a otros delitos cometidos. En caso de ser funcionario o empleado público se le impondrá además la pena de inhabilitación para desempeñar empleo cargo o comisión pública, por el mismo plazo que la pena de prisión impuesta.

Por ser ésta una ley especial su aplicación está limitada y circunscrita a los tipos penales en ella comprendidos. De esa cuenta, para que el nuevo tipo penal tenga aplicación general, bastará con que vía reforma se incorpore como delito en el Código Penal. SIN INCORPORAR LOS SUPUESTOS PENALES PROPUESTOS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA INICIATIVA QUE SE ANALIZA.

4. CONCLUSIONES

1. Los supuestos penales que crea la iniciativa 4046 que contiene la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia” en la doctrina son clasificados como tipos penales abiertos, su utilización es criticada por no definir de manera clara y precisa la conducta atípica, violentando el principio de legalidad y tipicidad de la ley penal, así también deja a total discrecionalidad de las autoridades competentes establecer qué conductas pueden ser consideradas como delitos, lo que puede provocar una interpretación arbitraria.
2. Se impulsa una corriente maximalista del derecho penal que incorpora supuestos penales abiertos al tipo de “Obstrucción de Justicia” contenido en el artículo 9 de la “Ley contra la Delincuencia Organizada”, cuando en la legislación vigente existen tipos penales concretos que definen conductas ilícitas específicas en las que pueden incurrir funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus funciones.
3. La iniciativa 4046 “Ley contra la Obstrucción a la Justicia” contraviene preceptos constitucionales al establecer que el Ministerio Público a través de los fiscales puede iniciar la investigación por los delitos de “Obstrucción a la Justicia” o “Entorpecimiento en favor de la impunidad” cometidos por un juez o magistrado sin antes haberse declarado la formación de causa como lo establece la Constitución Política de la República y la Ley de Antejudio, lo que claramente se opone a la garantía constitucional de inmunidad para estos funcionarios. Asimismo, se violentan las garantías constitucionales de “libertad de acción” e “independencia judicial”.
4. En la legislación guatemalteca vigente se ha cumplido con los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala al suscribir y ratificar instrumentos internacionales como la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, que conllevaban el compromiso de su tipificación, por lo que, es innecesaria la incorporación de nuevos supuestos penales al tipo que define la conducta ilícita de “Obstrucción de Justicia” en el artículo 9 de la “Ley contra la Delincuencia Organizada”.

5. RECOMENDACIONES

El artículo 178 de la Constitución Política de la República de Guatemala otorga al Presidente de la República la facultad de vetar las leyes promulgadas por el Congreso de la República, dentro de quince

días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros. La facultad de veto atribuida al Presidente en la norma constitucional es el derecho de impedir y anular la decisión del Congreso de la República dentro de ciertos límites. En el ejercicio del veto, el Ejecutivo se convierte en una especie de “colegislador”, dado que sus observaciones pueden ser aceptadas e incorporadas a la ley por el propio Congreso. El veto equivale a una actividad de contralor que permite el examen de la ley.

Por los errores de forma y fondo analizados en la iniciativa de ley, así como las arbitrariedades e ilegalidades con las que se establecen los supuestos penales, la inobservancia de los principios básicos del derecho penal y de la teoría del delito, y la violación a garantías constitucionales.

La Fundación Myrna Mack recomienda al señor Presidente Constitucional de la República vetar la iniciativa 4046 que pretende aprobar la “Ley contra la Obstrucción a la Justicia”, y solicite al Pleno del Congreso de la República, la incorporación del tipo “Obstrucción de Justicia” contenido en el artículo 9 de la “Ley contra la Delincuencia Organizada”, vía reforma al Código Penal para que esta figura tenga aplicación general.

Guatemala, 17 de mayo de 2010.