

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA DEFENSA PENAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROBERTO ALFREDO MAGAÑA MEDINA

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones):	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
EXAMINADOR:	Lic. Ricardo Ambrosio Díaz Díaz
EXAMINADOR:	Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero
EXAMINADOR:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Handwritten initials and number: 2590-98

Guatemala, 12 de agosto de 1,998.

Licenciado:
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

12 AGO. 1998

RECEBIDO
Horas: 17:45
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuoso me dirijo a usted con el objeto de presentarle Dictamen en relación a la asesoría brindada al Bachiller ROBERTO ALFREDO MAGAÑA MEDINA en el faccionamiento de la Tesis denominada "LA DEFENSA PENAL" y al respecto opino lo siguiente:

- A. El tópico abordado por el Suscrito reviste trascendencia en el ambito del Derecho Penal tanto sustantivo como adjetivo.
- B. Habiéndose realizado la investigación, de manera eficiente y satisfecho los requisitos que el Reglamento de la materia exige, el presentetrabajo debe someterse para su discusión en el examen de rigor.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano,

Atentamente.

Lic. JOSE AMILCAR VELASQUEZ ZARATE
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



[Firma manuscrita]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veinte de agosto de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR,
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del
Bachiller ROBERTO ALFREDO MAGAÑA MEDINA y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.

[Firma manuscrita]
s.h.j.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



2083 -

Guatemala, septiembre 02 de 1998.

[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 2 SET. 1998

RECIBIDO
Horas: *[Signature]* Minutos: *[Signature]*
Oficial: *[Signature]*

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada por ese Decanato, procedi a revisar el trabajo de tesis del Bachiller ROBERTO ALFREDO MAGAÑA MEDINA, denominado "LA DEFENSA PENAL".

En tal virtud informo que el trabajo de Tesis reúne los requisitos mínimos exigidos por la legislación universitaria, por lo que es procedente su discusión en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. Cipriano F. Soto T.
REVISOR

c.c. archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, cuatro de septiembre mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller ROBERTO ALFREDO
MAGAÑA MEDINA intitulada "LA DEFENSA PENAL". Artículo 22 del
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis. -----



alhj.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Por darme vida y permitir que llegara al final de la carrera.

A MIS PADRES:

MARIANO MAGARA ROSALES (Q.E.P.D.)
ROSA MELIDA MEDINA DE MAGARA (Q.E.P.D.)

Con eterno agradecimiento por su abnegación y cariño.

A MI ESPOSA:

ANA LILIAN
Por su amor y sacrificio.

A MIS HIJOS:

LUIS MARIANO
CARLOS ALFREDO (Q.E.P.D.)
ROCIO NOEMI.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial, a la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales.

A:

BLANCA LUBIA HERNANDEZ Y
RICARDO LEIVA CASTRO.

Por el apoyo que me han brindado.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Que creen en mi.

INDICE

INTRODUCCION.....	Pag. 1
-------------------	-----------

CAPITULO I

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE DEFENSA

A) Evolucion Histórica.....	1
B) Derecho Natural.....	3
C) Carta Magna.....	5
D) Independencia de Norteamérica.....	5
E) La Revolución Francesa.....	6
F) Declaración y Convenios Internacionales. -a La Carta de la Naciones Unidas.....	7
-b El Pacto de San José de Costa Rica.....	8
G) Constitución política de la República de Guatemala.....	10

CAPITULO II

EL DERECHO DE DEFENSA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DEBIDO PROCESO.

A) Naturaleza Jurídica.....	11
B) Teoría del Proceso.....	11
C) Cumplimiento de las Normas Constitucionales y Legales del Derecho de Defensa.....	13
D) Los Derechos Humanos con relación al desarrollo de la Defensa.....	14

CAPITULO III

CONCEPTO JURIDICO DE DEFENSA.

A) Concepto Jurídico de Defensa.....	17
B) Jurisdicción.....	18
C) La acción.....	19
D) La Defensa.....	20
E) La Defensa Material y Defensa Técnica.....	22
F) La Defensa Penal Pública.....	23

CAPITULO IV

EL IMPUTADO Y EL DEFENSOR.

A) El Imputado.....	27
B) Derechos del Imputado.....	28
1.- Ser informado de la imputación.....	29
2.- Declarar sobre los hechos.....	29
3.- Contar con asistencia y técnica.....	31
C) El Defensor.....	32
D) Defensor Particular o de Confianza.....	34
E) El Defensor de Oficio.....	36

CAPITULO V

LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR.

A) Asistencia al Imputado.....	39
B) Funciones de Representación.....	39
C) El defensor en el juicio.....	40
D) Clases de Defensor.....	44
E) Requisitos para ser Defensor Técnico.....	45
F) Requisitos para ser Defensor Sustituto.....	45
G) Requisitos para ser Defensor Mandatario.....	46
H) Número de Defensores.....	46
I) Facultades de los Defensores.....	47

CAPITULO VI

LA TECNICA DE LA DEFENSA PENAL.

A) Conocimiento de hechos y Protagonistas.....	49
B) Encuadre Jurídico del caso.....	50
C) Lógica y objetivos de la Defensa.....	53
D) Indicaciones Generales.....	54
Conclusiones	57
Bibliografía	59

INTRODUCCION

He intentado hacer un trabajo orientado particularmente hacia un analisis realista de la Defensa Penal. En tal sentido, he agrupado conocimientos dentro de una perspectiva, poniendo el énfasis en todo aquello que pueda contribuir al éxito de un mejor servicio de justicia y al eficiente desenvolvimiento del Abogado que asume la ardua y alta tarea de la asistencia técnica de un imputado.

Es oportuno señalar que la labor que se presenta fue realizada bajo el firme convencimiento de estar tratando una de aquellas zonas verdaderamente centrales y esenciales de la vasta problemática jurídica.

Los fundamentos del Derecho enfatizados en el capítulo I, es la reseña histórica que le toca vivir a esta noble institución. La Defensa Penal como veremos el capítulo II, se basa en las garantías del individuo, al ser sometido a proceso penal, regulado por procedimientos previamente establecidos.

La jurisdicción, La Acción y la Defensa forman una trilogía necesaria, con un rango fundamental del ordenamiento procesal que pretende armonizar la pretensión punitiva del Estado y la libertad individual, hacen que no pueda concebirse proceso penal sin la debida defensa y de ahí partir en la búsqueda de la conceptualización de defensa, como veremos en el capítulo III. En el capítulo IV, entramos de lleno en cuanto a las garantías del imputado y las diferentes maneras de como asistirse de defensor penal. El capítulo V, enmarca fundamentalmente las diferentes formas del defensor penal de prestar asistencia al imputado y las exigencias de la ley para prestar tal servicio. El capítulo VI, hace mención de las formas de llevar una verdadera defensa penal, con estrategias de carácter general, con miras a la correcta exposición del caso, derivadas del análisis que se propone.

Por último, las conclusiones, de como es el desenvolvimiento del defensor penal en la actualidad y con miras al fortalecimiento de este instituto con la creación de una Asociación de Defensores penales.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE DEFENSA

a) EVOLUCION HISTORICA

Los Derechos Individuales o Derechos Humanos apareció ligado al Derecho Natural, concebido tanto en sus formulaciones teológicas y racionalistas, como una serie de formulaciones fundamentales, de una legalidad positiva o de una normatividad de base ética.

Esta inspiración plantea sus raíces en las antiguas tradiciones de la cultura Occidental y las primeras e incipientes formulaciones pueden encontrarse en la Grecia de Homero. Más adelante se avanzó en el pensamiento Estóico hacia la formulación conceptual del Derecho Natural al que se le encontró su base racional en la idea de la naturaleza entendida con legalidad universal. Como resultado de esto, los Estóicos, influyeron decididamente sobre los romanos quienes distinguieron entre el Derecho Civil, de Gentes y Natural, siendo éste el postulado moral y rector con criterio de justicia, acabando un cuerpo doctrinario cuya influencia perdura hasta nuestro días, surgiendo el concepto de persona como sustancia existente del Derecho Propio en todo su orden normativo.

La denominada Escuela Clásica del Derecho Natural, fiel expresión ideológica, sostuvo que podría descubrirse lo que verdaderamente era el Derecho, mediante la razón entendida a través de la separación de lo jurídico del ámbito teológico y más adelante con la formulación de reglas rectoras e invariables de la libertad individual. A ésta Escuela, le corresponde el mérito decisivo de hacer énfasis a los filósofos racionalistas al señalar que el individuo por su condición humana, posee derechos fundamentales e inalienables anteriores o superiores a toda regulación positiva. Derecho que el Estado(1) no puede dejar de reconocer y ante los cuales el poder encuentra límites precisos.

Estas ideas expuestas por el Marqués de Beccaria(2) contienen concepciones predominantes del pensamiento progresista de la época en que hallan los fundamentos filosóficos del posterior crecimiento de la Escuela Clásica del Derecho Penal, aunado con las doctrinas de Montesquieu y Rousseau, refleja el pensamiento iluminista en la que se hace necesario conceder al rey tiempo y medios oportunos para

1 Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal(Trad. José J. Ortega Torres). Temis, Bogotá, 1977.T.I.

2 Becaria Cesar tratado de los delitos y de las penas(Trad. De C.H. de Quiros)José M. Cajina, Puebla, Mexico, 1957

justificarse, abogando porque sean las leyes las que fijan el momento y las características de la defensa y los medios probatorios en la que el sujeto se convierte en sujeto de Derecho y no como medio de arbitrariedad del poder cimentando los muros del Derecho Penal Liberal, a través de un sistema de garantías donde los derechos individuales se intenten conciliar con la pretensión punitiva, basada en la necesidad de orbitar medios de defensa y el interés general.

Como es sabido, los fundamentos naturalistas fueron objeto de duras objeciones a partir del siglo XIX. Primero, la Escuela Histórica del Derecho imregnada de contenidos románticos, antiracionales y ligada a la visión del mundo, conservadora de la restauración y luego el Positivismo inspirado en los conceptos de Augusto Comte, que se caracterizaba por dirigir vigorosos argumentos en contra de la concepción Clásica del Derecho Natural.

Es menester detenerse en el movimiento positivista fuertemente influido, por lo que Jiménez de Asúa denomina Defensa Social biológica, fundado por Cesar Lombroso, Enrique Ferrri y Rafael Garófalo, batalló incansablemente contra la Escuela Clásica del Derecho Penal, que tuvo su centro en la idea del delito como un fenómeno natural. Paralelamente se laboró el criterio de la defensa social contra el auge del delito, considerándose que las excesivas garantías individuales de que había sido rodeado el delincuente, por direcciones clásicas, conspiran contra la efectividad de la protección comunitaria. Comprendiéndose ahora, hasta que punto, estas concepciones repercutían fundamentalmente sobre la base del Derecho de Defensa, la línea del pensamiento culminada por Carrara que enfatizaba sobre la protección individual; el Positivismo coloca todo el peso de la sociedad representada por el aparato sancionador al delincuente que ocasiona perjuicios a la comunidad y lo único que puede reconocerse al Positivismo es el mérito de haber prestado atención a la figura concreta del delincuente y atendió una explicación causal del delito como fenómeno social.

Sabido es, que en el siglo XX se ha dado un notorio renacimiento a los estudios filosóficos, fuente del Positivismo y Naturalismo, tal como lo concibe Edmund Husserl que fue el iniciador de la teoría conocida como Fenomenología, la que repercute sobre las distintas ciencias humanas de nuestro tiempo. En esta empresa, el filósofo holandés W. Luyben, ha aplicado el método y teoría de la Fenomenología Existencialista en un intento de reformulación de un Derecho Natural que derivan del hecho y características de existencia humana, apreciando el Derecho de Defensa como necesaria consecuencia de lo afirmado y que la misma realidad antológica del hombre deriva el respeto a los otros hombres, habida cuenta de la historicidad de lo jurídico a hallar ciertas reglas fundamentales que evidencian, desde los filósofos Iluministas hasta nuestros días. Una ininterrumpida línea de pensamientos de notoria coincidencia al establecer estrecha relación entre el valor esencial de la persona y su derecho de defensa ante la imputación y la pretensión punitiva

del Estado, de manera que en el Derecho de Defensa se conjuguen múltiples valores jurídicos fundamentales y de acuerdo con las reglas del debate previamente establecido, no hay justicia que no pase por el Derecho. En tal sentido, Sánchez Viamontes, indica que la defensa en juicio implica el enunciado de una inviolabilidad correspondiente a los derechos del hombre y por tal, inherentes a la personalidad humana y en relación a los valores de libertad y seguridad, tal como manifiesta el enunciado constitucional de una cabal defensa de la persona, de sus derechos en juicio implicando la oportunidad de ser oído y dentro de la misma sistemática constitucional vigente, la garantía del derecho de defensa implica también la aplicación del principio de igualdad.

b) DERECHO NATURAL

Es indiscutible que el tema del Derecho Natural y de los Derechos Individuales adquiere su más cabal formulación durante la época conocida como Modernidad. La Escuela Clásica del Derecho Natural fiel expresión ideológica de un mundo en un vertiginoso proceso de cambio, sostuvo que podría descubrirse lo que verdaderamente era el Derecho mediante la razón. Primero a través de la separación de lo Jurídico, del ámbito teológico. Más adelante como una formulación de reglas rectoras de la libertad individual y la limitación de los poderes gubernamentales y, finalmente, a través de la preocupación de hallar una forma de asociación que defina y proteja con toda la fuerza común la persona y bienes de cada asociado y por la cual uniéndose cada uno a todos, más que así mismo, quede bien uniformada el deseo tan largamente ansiado y que fue plasmándose en un vigoroso pensamiento Individualista-Liberal y directa recuperación sobre lo jurídico. A esta Escuela corresponde el mérito de haber diferenciado la moral de lo legal. En el campo de la política sus principales representantes pusieron las bases de la doctrina de la separación de poderes, el Constitucionalismo y el Parlamentarismo de la época.

Bodenheimer, (3) apunta, que los diversos representantes de la Escuela Iusnaturalista contribuyeron al progreso de la civilización, correspondiéndole el indiscutible mérito de elaboración de instrumentos jurídicos capaces de asegurar la libertad del individuo de las ataduras del despotismo, contribuyendo a la abolición del vasallaje y la servidumbre, ayudó a destruir las restricciones medievales, liberó la propiedad territorial de las cargas feudales, creó la libertad de circulación y elección de profesión, inauguró una era de libertad religiosa y purgó al Derecho Penal, y su procedimiento de sus efectos más importantes al abolir la tortura y humanizar el castigo. Acabó con los procesos de hechicería.

Beccaria tuvo el mérito de resumir las concepciones del pensamiento progresista de la época y de desarrollarlas concisa y claramente que pronto alcanzaron una singular

3 bodenheimer, Edgar, Teoría del Derecho Trad. de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. México. 1942.

difusión. Dentro de esta época los pensadores Iluministas quisieron especial interés en consideración relativas al Derecho Penal en sus aspectos sustantivos y procesales, los que con frecuencia se planeaban con un todo. Los atropellos de la inquisición, los horrores de las guerras y la religión, las discrecionalidad arbitraria del gobernante, la carencia de garantías para el procesado y el terrible carácter de las penas no podían menos que provocar repugnación y rechazo, abogando por una mayor benignidad en la punición, contra el uso del tormento, contra la arbitrariedad de los jueces y por la existencia de garantías para el procedimiento.

Al referirnos y puesto en claro el fundamento del orden social, las leyes y la necesidad de normas legales, Beccaria.(4) destaca dentro de la filosofía Iluminista la cuestión punitiva en la que el individuo se convierte en sujeto de derecho y no un mero objeto de arbitrariedades del poder, a través de un sistema de garantías basada en la necesidad de arbitrar medios de la defensa del bienestar y el interés general. Dentro de estas ideas filosóficas del pensamiento liberal, Carrara(5), se manifiesta que el Derecho Natural se basa en leyes inmutables a cuyas normas se otorga validez Universal basándose en los principios invariables de la eterna razón que unido a la moral del hombre forman las bases de la responsabilidad. Aunque Carrara entendió que una completa elaboración teórica de la cuestión punitiva tenía que contemplar también lo relativo a lo denominado Juicio Penal, asociado a la defensa del Derecho, ya que implica lo previamente establecido, la serena meditación de criterios objetivos de justicia y una organización equilibrada en función de la razón de cada acato y medida.

La razón de esta preferencia de ninguna manera derivada de meras razones humanitarias, sino porque surgen de la estructura interna del orden jurídico como tutela jurídica y que es la única fuente legítima del poder, por eso los llamados derechos de autoridad no son, en definitiva, nada distintos del cumplimiento del derecho que, para el Estado, no es otra cosa que el acatamiento diligente de sus deberes ilimitados, indefinidos y universales y sus representantes deben de realizarlo tanto respecto a personas honradas como a los sospechosos y aún culpables. De esta manera la obligación primordial de la autoridad es mantener la tutela jurídica y nacen por igual la acusación y la defensa puesto que para este trabajo la base del derecho de defensa, se encuentra en la naturaleza misma del individuo y en la necesidad de la protección como tal, puesto que este derecho no es dado por la sociedad sino que existe antes de ella y, en tal sentido, no es un privilegio ni una concesión, sino un verdadero derecho original del hombre y, por consiguiente, inalienable.

4 Beccaria, ob. cit. Pág 127

5 Carrara, Francesco: origen filósofo del Derecho Penal. Parte general, Vol.II, Cap. III.

c) CARTA MAGNA

La primera y de indiscutible importancia en la larga lucha del Derecho de Defensa la encontramos en la Carta Magna Inglesa de 1.215, base del Derecho Constitucional en la plena edad media. Los señores feudales arrancaron al rey Juan el reconocimiento de derechos fundamentales especialmente la noble cláusula 39 que, en traducción tomada de la obra de Bodenheimer, textualmente dice: "Ningún hombre libre sea detenido o apresado o confiscados sus bienes o desterrado o destruido en cualquier forma, ni podremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus padres o por la ley de la tierra..." Aquí el adagio tradicional de que nadie puede ser condenado sin ser oído, aparece expresadamente reconocido.

Con la Carta Magna, nos encontramos con el triunfo de un movimiento que, entre sus distintas reivindicaciones, consagra el principio de Defensa como oportunidad inherente al imputado y en relación a lo señalado, éste fundamental antecedente aparece valioso también por su sentido de No a la arbitrariedad y a la discrecionalidad, por un intento de control del poder y por las ideas que implican sobre los requisitos del juez competente: la ley preexistente y el debido proceso.

Eduardo Couture(6) ha visto con acierto que la significación de la insurrección de los barones contra el rey Juan sin tierra "desbordó el espíritu de su tiempo, para transformarse en la conquista de las libertades políticas de todos los tiempos". De allí la trascendencia de éste instrumento legal que sirvió de antecedente e inspiración para los movimientos libertarios posteriores.

d) LA INDEPENDENCIA DE NORTEAMERICA.

El cuatro de Julio de 1,776, el congreso vota la declaración, redactada por Thomas Jafferson e influida por la filosofía Iluminista, en la que se dice: "Nosotros consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: Que todos los hombres han sido creados iguales, que todos han sido dotados por el creador de ciertos derechos inalienables, que, entre esos derechos, debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la felicidad, que, para asegurar el goce de estos derechos, los hombres han establecido entre sí gobiernos cuya justa autoridad emane del sentimiento de los gobernados, y que cada vez que cualquier forma de gobierno se convierte en destructora de esos fines por los cuales ha sido establecida, el pueblo tiene derecho a cambiarla, abolirla y a instituir un nuevo gobierno.

Dentro de este mismo espíritu, la Declaración de Derechos de Virginia, en su sección VII, agrega: En toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la causa y la

6 Couture, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Penal. Ediar Buenos Aires, 1.948.

naturaleza de la acusación: a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable.

Así también las constituciones de Maryland, Pensilvania y Massachusetts normaron expresamente la idea de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal. Más tarde, la enmienda V a la Constitución Federal reconoció esa garantía del proceso legal, refrendada por la enmienda XIV: Ningún Estado privará a una persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni negará dentro de su jurisdicción, a persona alguna, la igual protección de las leyes". La Suprema Corte de los Estados Unidos, precisando el concepto de Due proces of law, según de las referidas enmiendas, se trató del mismo en relación al más antiguo principio de la Law of the Land, cuyo origen se remonta a la Carta Magna que han continuado aplicandose después de su establecimiento en ese País. Es decir que tanto en este caso como en otros posteriores, hay una delicada apelación a cannon Law y a los antecedentes histórico políticos que marcaron la lucha y evolución hacia las libertades y garantías fundamentales y hacia la obtención, en la vida social, de un razonable grado de seguridad jurídica.

La declaración de la Independencia de Norteamérica produjo en Europa una amplia persecución. Es que en gran parte de las ideas de los pensadores políticos franceses habían difundido, eran de pronto llevados a la práctica por un movimiento triunfante. Ya no se trataba de meras especulaciones, proyectos utópicos ó aspiraciones para un futuro más o menos remoto, sino de una realidad vigente que mostraba viabilidad de un nuevo orden. Los espiritus progresistas de la época sentían, como escribía La Fayette, que " La felicidad de América está íntimamente ligada a la felicidad de la humanidad.

e) LA REVOLUCION FRANCESA.

Las concepciones elaboradas durante los años anteriores por Voltaire, Diderot, Montesquieu y especialmente Juan Jacobo Rousseau, sirvieron para la interpretación de la realidad social y para la justificación de los cambios que culminarían con la Revolución. Siglos enteros de absolutismo, solo alterados, en algunos casos, por leyes reformadas, habían caído en pocos días. La declaración de los Derechos del Hombre, del 26 de agosto de 1.789, aparece como la culminación ideológica de los sucesos que se habían desencadenado a partir de la apertura de la convención de los Estados Generales del juego de la Pelota y la toma de la bastilla.

En este hermoso texto, redactada por un grupo de juristas, consagró los principios rectores del Individualismo Liberal. Los hombres nacen libres y en igualdad de derechos, la libertad: la propiedad: la seguridad y la resistencia a la opresión, son derechos naturales: la ley es la expresión de la voluntad general y todos los ciudadanos son iguales ante

la ley, también son derechos inalienables la libertad de opinión, de resumen y de circulación. Y en lo que se refiere a nuestro tema, se consagró el principio de que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos expresamente determinados por la ley y con las garantías debidas.

Jiménez de Asúa(7) señala que a partir de la Revolución Francesa comenzó verdaderamente el movimiento Codificador que, tanto en materia sustantiva como objetivo penal, consagró las garantías a los derechos del individuo; que los códigos sancionados significan un gran avance contra la arbitrariedad y a favor de la seguridad. Básicamente, terminó con el proceso puramente inquisitivo, dándose lugar al procedimiento mixto inspirado en la legislación revolucionaria que se caracterizó por las notas de Oralidad, publicidad y de Contradictoriedad, dándose amplias oportunidades a la defensa. Lo cierto que aquellos fundamentos filosóficos planteados por el Iluminismo encontraron una nueva base política, apreciado en ese contexto el Derecho de Defensa y la idea del debido proceso como uno de los pilares de las nuevas concepciones.

f) DECLARACIONES Y CONVENIOS INTERNACIONALES

a) La Carta de las Naciones Unidas.

El enorme retroceso sufrido en el tránsito hacia una sociedad justa y estable significado por el auge de los movimientos totalitarios del siglo XX, conmovió los fundamentos mismos del Estado democrático de raíz liberal. No extraña entonces que, luego de la derrota de las potencias del mundo y de la trágica experiencia derivada del nazismo y facismo, se haya producido un vigoroso retorno a aquellos principios que marcaron la aurora de los derechos y garantías individuales, enriquecidos ahora por el reconocimiento de los denominados derechos sociales. La Declaración de San Francisco, al aprobar en 1.945 la Carta de las Naciones Unidas, proclama como aspiración mundial un nuevo catálogo de Derechos Humanos entendidos como único programa posible para una convivencia civilizada. Estos fueron expuestos en 1.948 en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

El artículo 10 de dicha declaración expresa: 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".

Recasens Siches(8) ha destacado la significación filosófica política de este precepto, al que entiende dirigido, en primer lugar, a la obtención de certeza jurídica. En segundo

7 Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Lozada Buenos Aires, 1956. T.I. pag. 309

8 Recasens Siches, Luis. Dicciones contemporáneas del Reasentamiento Filosófico. Labor. Barcelona. 1936.

lugar se establece que esa determinación debe estar a cargo de un tribunal y que este debe ser imparcial e independiente, colocado verdaderamente por encima del litigio y al servicio del derecho. Al mismo tiempo, el autor citado agrega: "En la historia de los movimientos de para la conquista y garantía de la libertad jurídica y personal, se ha reconocido primordialmente importancia a la necesidad de evitar que nadie sea arbitrariamente detenido, preso, confinado o desterrado, y en ese sentido la mayor parte de las constituciones de los Estados Civilizados, así como también la Declaración Universal, formulan los derechos pertinentes en esta materia".

Por su parte, Eduardo Rabosi destaca que el conjunto de instrumentos jurídicos que conforman la Carta sobre los derechos humanos, implica un carácter fundamental de un sistema universal sobre el tema y adquieren una significación equiparable a la que desempeña los textos constitucionales en los sistemas jurídicos nacionales.

Sin embargo, es preciso reconocer que esta Carta aparece como una vigorosa declaración de los principios, pero sin medios destinados a la efectiva protección de los derechos. La fuerza del texto es de índole ética y, sin ninguna duda, es un importante antecedente, como una base sobre la cual edificar los medios legales.

b) El Pacto de San José de Costa Rica.

Igual que aconteció en Europa, la base de la Carta de las Naciones Unidas en tiempo cercano a su promulgación, los países americanos se pronunciaron por la implantación de sistemas garantizadores.⁽⁹⁾ En 1,948 la Conferencia Interamericana sancionó la Carta de la Organización de Estados Americanos, que adquirió vigencia en 1,951. En ella se conoce expresamente Los Derechos fundamentales de la persona humana. En 1,969 en la ciudad de San José de Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana, aprobó la Convención Americana de los Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

Es más que sabido que la historia latinoamericana evidencia una realidad que dista de las correctas prescripciones internacionales. Pero también es cierto, que en los últimos tiempos y salvo algunas muy notorias excepciones, se advierte una decidida tendencia por revertir tal situación, como el caso de Guatemala, a la plena vigencia del Estado de Derecho. Precisamente ha sido el gobierno democrático de Guatemala que en 1,985 con la Constitución vigente ha ejercido una benéfica influencia sobre las cuestiones del proceso penal.

En el preámbulo del Pacto se declara el propósito de los países signatarios de consolidar "dentro del cuadro de las

⁹ Carrió, Genaro. El Sistema Americano de Derechos Humanos. Elideba. Buenos Aires 1987.

democracias un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respecto de los derechos esenciales del hombre, agrega que los derechos fundamentales que se tienden a asegurar tienen origen en los atributos de la persona humana, lo que expresamente ha sido declarado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, texto éstos con los que guarda concordancia y estricta unidad de espíritu. El artículo 89, trata específicamente de las garantías judiciales, resumiendo en sus normas los principios fundamentales que ya hemos mencionado, integrándose con los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a la igualdad, etc., En el inciso 2o., apartado d del citado artículo 89, se expresa que todo inculcado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; completando el apartado e: "Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare dentro del plazo establecido por la ley". De la misma forma, apartado f, la defensa ésta facultada para interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de otros testigos y/o peritos; el imputado no podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a reconocerse culpable, apartado g, y podrá hacer uso de los recursos legales ante jueces o tribunales superiores, apartado h.

Como órganos destacados a la protección de los derechos consagrados, la Convención prevé el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La importancia de ésta Convención, está dada más de sus señalamientos característicos generales, por el preciso detalle de las disposiciones, como el caso de Guatemala, su adopción como ley, sin necesidad de textos reglamentarios. Igualmente como se ha observado en la doctrina, por la claridad con que el individuo, sin distinción de nacionalidad, por el hecho de su condición humana es "titular de la pretensión a la tutela jurídica por parte de los Estados" lo que le otorga legitimación para interponer denuncias o quejas sobre violaciones de las normas garantizadoras del Pacto (Art. 44.).

10 Minvielle, Barnordatte, La convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José de Costa Rica). Buenos Aires, 1988.

Las cuestiones de garantías fundamentales o derechos humanos, han registrado un expreso reconocimiento internacional a través de estas Declaraciones y Pactos registrados después de la segunda guerra mundial que el tema adquirió especial relevancia, que con las atrocidades ocurridas durante ese conflicto y las graves violaciones a la dignidad del hombre producidas en los regímenes dictatoriales, hicieron notoria la necesidad de implementar disposiciones generales de aplicación a todas las naciones y concerniente a cualquier hombre, por el solo hecho de ser tal. Y que un análisis detallado de esta regulación internacional excede los límites de este trabajo.

g) CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

La Constitución plasma a nivel de estructura jurídica, un modelo de sociedad civil. En tal sentido, perfila las formas de convivencia, los valores centrales de los que dimanar las instituciones destinadas a realizarlos, los límites y condiciones de poder y los órganos de su ejercicio; establece garantías y derechos fundamentales de que todo individuo se encuentra investido y estatuye las bases sobre las cuales se asienta la materia penal y el consecuente enjuiciamiento.

Ya se ha tenido ocasión de considerar el sistema garantizador desarrollado por la Constitución y de señalar la importancia que para todo lo relacionado con el proceso penal, invisten las normas fundamentales al extremo de que para muchos doctrinarios el Derecho Procesal no es, en definitiva, otra cosa que un desarrollo analítico del texto básico.

Sin embargo, la experiencia histórica nos enseña que las sabias disposiciones constitucionales no siempre han sido debidamente seguidas, tanto en lo relativo a la regulación normativa, como a las interpretaciones jurisprudenciales. Al respecto, no es necesario extremar el análisis para advertir que no obstante que en las diferencias constitucionales que han requerido al país, siempre han sido apartadas no solo de su espíritu, sino en ocasiones de la letra de las mismas constituciones, lo que también ha ocurrido y ocurre con el Código Procesal Penal.

De ahí entonces que toda insistencia sobre los aspectos constitucionales del proceso penal sea necesaria, ya que la cuestión excede el ámbito académico y se convierte en una tarea directamente vinculada al afianzamiento y defensa de las instituciones y forma de vida democrática.

De tal forma, que la exigencia cívica, deben estar comprometidos los ciudadanos todos, cualquiera fuere su papel que desempeñan en la articulación de los mecanismos jurídicos en el tema de la responsabilidad de los hombre de derecho, que hacen precisamente, a la vigencia de las garantías constitucionales, viéndolo desde el punto óptico del Abogado Defensor.

CAPITULO II

El Derecho de Defensa como elemento esencial del debido proceso.

a) NATURALEZA JURIDICA.

Desde el punto de vista histórico, podemos advertir en torno a este instituto dos líneas evolutivas convergentes: En primer lugar, la que resulta de la capacidad real de todo individuo de rechazar por sí un ataque a lo que constituye su esfera personal, su ámbito de privacidad y disponibilidad. Este es un aspecto de raíz antropológica, que ha tenido diversas manifestaciones y que en el derecho contemporáneo aparece reconocido en la protección de la propiedad que señala al artículo 468 del código Civil..

En segundo término, nos encontramos que casi desde sus mismos orígenes de la idea jurídica de defensa se da dentro de las procesales. Así lo señala Silva(11) que: " antes de constituirse el derecho de defensa como principio se desarrolla en forma técnica en el proceso mediante las oportunidades que otorgan al demandado y a las partes en el litigio, para valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado".

El retroceso de la defensa Penal que se advierte dentro del proceso penal inquisitivo, y las relaciones de éste sistema con la regulación política monárquica, explica que, en gran medida el desarrollo político, ligado al valor de la seguridad jurídica, se configura en el mareo de las luchas ideológicas del pensamiento de la ilustración en contra del absolutismo de fines del siglo XVIII y a principios del siglo XIX, y, el planteo del Derecho de Defensa, como previo y fundante a su explicación procesal, así, las ya citadas Declaraciones y Convenios y luego de éstos textos de las principales constituciones liberales, reconocieron de manera expresa esta garantía, cuya información inicial se remonta a la Carta Magna inglesa de 1215, y que dentro del ámbito Latinoamericano, la Constitución de la República de la Argentina, de 1853, fue la primera en incorporarse expresamente al texto el derecho de defensa.

b) TEORIA DEL PROCESO.

La palabra proceso, derivada del latín processus, significa progresión, secuencia ordenada de actos, avances y progreso. Juridicamente, es el desenvolvimiento de actos y momentos determinados por la ley, por medio de los cuales el Estado, ejerciendo el Poder jurisdiccional, declara, asegura y realiza el derecho. Ha sido definida como " el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular". El proceso es un camino a recorrer hacia un determinado fin y ese camino y ese fin son la realización y manifestación del derecho. En este

11 Siva, Armando V. Defensa en Juicio. Enciclopedia Juridica Omeba. T. IV. Pág. 21.

terreno se sintetiza la generalidad de la norma con la singularidad del caso. la previsión con el acontecimiento. lo jurídico cobra toda su dimensión. se patentiza en una autorealización que va descubriéndose en la sucesión de momentos que lleva al pronunciamiento final. a la declaración concluyente que es la sentencia.

Couture ha caracterizado acertadamente el proceso como "secuencia" (12). como un acontecer orientado a la presentación de la tutela jurídica propia de la administración de justicia del Estado de Derecho. El proceso implica la aplicación del derecho al caso concreto. sobre la base de una regulación ordenada por el mismo derecho. De ahí que razón tiene, Eduardo Carlos cuando lo define como " un conjunto de actos concatenados entre si. desarrollados ordenada y progresivamente por las partes y el órgano jurisdiccional. dirigidos a obtener una decisión que actúa el derecho positivo a un caso concreto y singular" ..

En consecuencia, el proceso en general. es un sistema estructurado. como una serie de actos determinados por una coherencia interna de significado. a través del cual se busca una definición aplicada al caso concreto. del derecho vigente. La influencia de lo procesal sobre las normas del derecho sustantivo es de tal grado que algunos autores contemporáneos han entendido que el verdadero campo de manifestación estricta del fenómeno jurídico. opera a través de la estructura del proceso y se expresa fundamentalmente en la resolución del caso por la sentencia. Más aún. la experiencia histórica. indica a las claras que cuando se ha prescindido de la aplicación de las formas procesales. cuando se ha salido con cualquier justificativo de los causes naturales del proceso. los riesgos de la arbitrariedad. y la discrecionalidad. de la injusticia. desbordan toda prevención e implican como resultado seguro. un retroceso hacia estudios atrasados de civilización. De ahí. que pueda afirmarse que. por muchos defectos que puedan y deban señalarse a la estructura y práctica del proceso. hasta el momento los hombres no han encontrado otro método más eficaz. seguro y racional para la regulación equilibrada de intereses divergentes que armonize oportunidades y brinde seguridad. Esto fue visto por Carrara(13) cuando entendió el proceso penal como una serie de actos solemnes. sujeto a orden y formas legales. por medio de los cuales personas investidas de legítima autoridad. conocen de los delitos y de sus autores." a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se aplique a los culpables".

Esta idea del proceso. como articulación armónica y equilibrada de la pretensión punitiva del Estado y de la libertad individual en la objetividad de un orden jurídico

12 Couture. Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Penal. Ediar. Buenos Aires. 1958

13 Carrara. Programa de Derecho Criminal. Trad. de José J. Ortega Torres. Temis. Bogotá. 1977.

interesado en el mantenimiento de reglas de seguridad, propias del moderno Estado de Derecho y no puede desprenderse del contexto filosófico y político que llevaron a la formulación normativa del constitucionalismo liberal, refrendado por el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

c) CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DERECHO DE DEFENSA.

Mucho se ha dicho de la Constitución Nacional que norma expresamente una serie de principios directamente referidos a la materia penal. El proceso penal no puede desviarse en ese sentido y por lo mismo constituyen requisitos indispensables del debido proceso, siendo necesario indicar los siguientes: El principio de legalidad y reserva, ninguna pena sin juicio, estado de inocencia, prohibición de procedimientos o condena por el mismo hecho, juzgamiento por el Juez natural, prohibición de declarar contra si mismo, inviolabilidad de la defensa en juicio.

La simple lectura del artículo 2o. de la Constitución Nacional, evidencia la preocupación y consecuente detalle que guió a los constituyentes sobre la delicada materia de las garantías judiciales, al mismo tiempo, la interpretación sistemática de este precepto en forma conjunta con las restantes normas, permite delinear el tipo y características del proceso penal querido por la Constitución de bases generales para la organización de la convivencia social, las que se asientan sobre los fundamentales derechos de todos los individuos que conforman el país y que el Estado reconoce como esenciales, sirviendo de límite al ejercicio de poder. Nadie puede ser privado de esos derechos, los que únicamente ceden ante la decisión jurisdiccional emanada de un tribunal independiente e imparcial, instituido conforme a los procedimientos legales que razonablemente llegue a la conclusión de que en el caso corresponde la aplicación de una pena, acorde con lo dispuesto por una ley sancionada con anterioridad al hecho motivo de la causa.

El énfasis puesto por los constituyentes en programar el Juicio Oral, significa con claridad el rechazo al sistema inquisitorio que se venía dando en el pasado y la determinación en el país, ese sistema que por su dinámica, debía ser garantizador del debido proceso y que marcara la diferencia de los poderes realizativos (acusación, defensa, jurisdicción) de intermediación probatoria, ya que las argumentaciones que se producen en audiencia ante el órgano de juzgamiento que a su vez debe estar integrado en forma colegiada, asistiendo a debates orales.

Como recalca Maier: Es imposible concebir un juicio ante jurados sin la publicidad, oralidad y continuidad del enjuiciamiento, sin un claro rechazo hacia el sistema inquisitivo del linaje colonial del que se renegaba en forma íntegra.

Resulta curioso comprobar que lo dicho parece estar Referido hacia un ámbito distinto del guatemalteco, ya que

PROPIEDAD DE LA BIBLIOTECA DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

nuestra experiencia procesal no responde de manera alguna a la letra y al espíritu constitucional. Como en tantas ocasiones de nuestra realidad institucional, la evolución posterior se apartó de los sabios mandatos constitucionales, retrocediendo hacia formas organizativas que provenían de fuentes e ideas diametralmente opuestas a las plasmadas en modelos constitucionales de ley fundamental.

La sanción de la Constitución Nacional de 1985 con su minuciosa y operativa regulación de garantías judiciales, han implicado sin lugar a dudas, pasos importantísimos hacia el logro de un sistema de enjuiciamiento según lo pensado y querido por la Constitución.

Las bases, requisitos y presupuestos constitucionales y legales previamente enumerados, constituyen el marco normativo que ordena el proceso penal sobre fundamentos objetivos y racionales y significan, la primera y más firme manifestación del Derecho de Defensa del imputado, ya que se estructuran como las garantías insoslayables que el Estado de derecho estructura en torno a la delicada función de la administración de justicia.

d) LOS DERECHOS HUMANOS CON RELACION AL DERECHO DE DEFENSA.

Fue en la década de los 80 que el tema de los Derechos Humanos inició su línea ascendente en latinoamérica, no hubo país que no fue reclamado, para garantizar y darle un concepto más amplio a la palabra libertad. Fue así como Argentina, a través de sus muchos tratadistas que llenaron la páginas proclamando que el Derecho de Defensa no era más que una real aplicación de los Derechos Humanos que todo individuo, sin discriminación, llevaba en su personalidad, el respeto del Estado a garantizar, que desde ese momento, Los Derechos Humanos irían en definitiva, en todos los actos de la persona.

Sin embargo, por los regímenes dictatoriales que existían en las Américas de esa época, que tuvieron una fuerte oposición de los mismos, creyendo administrar una comunidad a su satisfacción y las libertades que los Derechos Humanos implicaban y, ante el temor revolucionario y las advertencias de los países poderosos económicamente al extremo de racionar la ayuda económica, la gran mayoría de los países optaron por legislar más ampliamente lo relativo a los Derechos Humanos.

A pesar de los antecedentes históricos y de los múltiples esfuerzos de los Tratados y Convenios internacionales, la República de Guatemala, en la Constitución vigente, legisló en el sentido de que en materia de Derechos Humanos, los Tratados y Convenios internacionales, aceptados y ratificados, tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

En el mes de Marzo de 1994, el gobierno de la República de Guatemala suscribió el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, en el cual reafirma su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los Derechos Humanos, así como su voluntad política de hacerlos respetar, así mismo a continuar impulsando todas aquéllas

medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los Derechos Humanos, reconociendo la importancia de las instituciones nacionales.

Pretendiendo contribuir al cumplimiento, defensa y protección de los Derechos Humanos y para la buena marcha de la administración de justicia, el Congreso de la República decretó el Código Procesal Penal vigente estableciendo un sistema de enjuiciamiento cuya etapa central y más relevante es el juicio oral, una escena única donde los participantes del proceso penal se encuentran y discuten acerca de la imputación. La instauración del juicio oral es un cambio con una profundidad de gran magnitud, que solo podremos apreciarlo en su vigencia y pleno funcionamiento, en donde tenemos que los jueces que van a dictar la sentencia en el caso están en contacto directo no solo con el imputado, sino con la víctima y los demás participantes, presenciando la producción de la prueba por sí, escucharán a las partes discutir acerca de los hechos y del derecho aplicable y dictarán la sentencia inmediatamente después de realizado el debate.

La garantía de la defensa en juicio está plenamente respetado, haciéndose cargo el Estado de financiar la Defensa Técnica si el imputado no tiene recursos para pagarse un Penal Abogado particular. El Servicio Público de Defensa tiene la tarea de asegurar que todos los imputados tengan un Abogado Defensor, por lo que esta nueva institución será uno de los vértices más importantes en el aseguramiento del estado de derecho en Guatemala.

CAPITULO III

CONCEPTO JURIDICO DE DEFENSA.

Analizados los fundamentos del Derecho de Defensa y su estructura dentro del proceso, corresponde ahora precisar su conceptualización jurídica.

En tal aspecto puede decirse desde ya que en el actual desenvolvimiento normativo, jurisprudencia y doctrinario, el concepto de Defensa debe ser entendido como uno de aquellos con rango fundamental dentro del ordenamiento procesal. Más aún, la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada, ha armonizar la pretensión punitiva del Estado y la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia, dentro del Estado de Derecho, hacen que no pueda concebirse la idea de proceso penal sin la debida defensa, así como no puede pensarse tal proceso sin las nociones de acción y jurisdicción. La Defensa es un elemento esencial, un requisito ineludible de validez y su correcta conceptualización resulta necesaria no solo a los efectos de la claridad teórica, sino en función interpretativa y práctica.

Dentro del desenvolvimiento doctrinario, este instituto, ha ido abriéndose camino paulatinamente en la medida en que lo han hecho otras naciones, gracias a trabajos investigativos de singular seriedad, forman parte de las actuales concepciones sobre el procedimiento penal. Este conocimiento ha llegado a nosotros gracias a los aportes de los procesalistas alemanes, especialmente Beling, Rosenfeld, Graf Zu Dohna, Goldschmidt y Eberhard Schmidt y particularmente los Italianos Luchini, Carnellutti, Manzini, Florián y el más reciente e influyente Leone, quienes repercutieron decisivamente sobre nuestro medio, contribuyendo a superar el influjo de la preponderancia histórica, además surgieron los aportes de los tratadistas argentinos tales como Levene, Oderigo, Bertolino, Vélez Mariconde y Clara Dimedo⁽¹⁴⁾, quienes incidieron, todos, en las reformas legislativas que actualizaron los códigos procesales latinoamericanos.

La disposición de un calificado material permite una tarea de síntesis, procurando reunir los aportes de la doctrina procesal en torno al trabajo que nos ocupa y centralizando el estudio del mismo desde la indicada perspectiva. Pero es de justicia señalar que en más de un caso extraña la poca atención prestada por tratadistas tradicionales a la cuestión de la defensa. Por lo general se habla extensamente del Ministerio Público, pero solo en forma muy ligera, se hacen aproximaciones y menciones sobre la defensa.

14 Vasquez Rossi José E. La defensa Penal Rubinzol, Culzoni. Editores. Buenos Aires. 1977.

Don justificada motivación se quejara Carnelutti(15) de la escasa elaboración científica de las acciones de defensa y defensor, insistiendo en el rango central que tales conceptos tienen dentro de la estructura teórica del proceso. Al mismo tiempo, debe advertirse que muchos autores hablan genéricamente del defensor, pero sin ahondar previamente, como lo hace Leone, en la determinación del Derecho de Defensa, desde el punto de vista estrictamente lógico, precede a la configuración conceptual del sujeto que ejerce tal derecho. De ahí que es menester hacer referencia a los conceptos de acción y jurisdicción antes de pasar de lleno al tema de la defensa.

a) Jurisdicción.

El doctor Eduardo Carlos(16), recuerda que el término Jurisdicción deriva del vocablo latino iurisdictio, que puede traducirse por "decir o mostrar el derecho". Esto implica que el acto de mostrar o, más bien declarar, es lógicamente posterior a la existencia del derecho en cuestión. Así hay otros órganos encargados de la elaboración de la ley, hay otro a quien está encomendado mostrarlo, decirlo o declararlo. De ahí que Couture(17), coincide con Alsina y los más destacados procesalistas, de la Jurisdicción como "función pública de hacer justicia, entendiéndose por tal la función del Estado de conocer y fallar los asuntos conforme a las leyes previamente vigentes, la jurisdicción se distingue de la legislación y de la administración.

Históricamente, la organización y estructuración del poder jurisdiccional, correspondía a un estado adelantado de Eduardo civilización y establecía la delimitación jurídica del Estado. Más aún, el ya citado Carlos entiende que desde una perspectiva psicológica, el surgimiento de la Facultad de administrar justicia marcaría la primera manifestación del poder estatal: En el instante mismo en que los conflictos individuales, suscitados en la vida colectiva, son resueltos por un tercero que actúa como órgano superior y distinto de los sujetos activos intervinientes en la controversia, en ese preciso momento es posible señalar la aparición del Estado". Lo transcrito lleva también a indicar que la existencia de un poder jurisdiccional, significa el paso a un estadio de reacción individual a otro más alto donde los niveles de abstracción, generalidad y objetividad aparecen presente. En este aspecto, históricamente, el juez a precedido al legislador y luego ambas funciones, junto a la ejecutiva, se acumularon en los monarcas absolutos. Estas ideas filosóficas políticas que preceden se desarrollaron durante los siglos XVII y XVIII y que desembocaron en los movimientos libertarios de los Estados Unidos y Francia que incidieron

15 Carnelutti, Francesco. *Questiones sobre el Proceso Penal*. Ejea. Buenos Aires, 1961.

16 Carlos Eduardo E. voz. *Jurisdicción enciclopedia Jurídica Omeba*, T. XVII, Pág. 538.

17 Couture, Eduardo. *Ob. Cit.* en nota 6.

decididamente en la concepción del poder jurisdiccional como sometido al primado legal. Así, la preponderancia de la ley, el reconocimiento de los derechos individuales y la separación de poderes, aparecen como requisitos del Estado de Derecho y modelan la actual estructura de lo jurisdiccional.

La idea de jurisdicción encuentra su fundamento en la soberanía del Estado y en el carácter coercitivo propio de la norma jurídica en relación al ordenamiento penal. Por su peculiaridad por los intereses, bienes jurídicos y por su función dentro de la sociedad, tanto en materia punitiva aparece ligada a la manifestación pública de lo jurídico y en relación directa con el Estado. A lo cual, Clariá Olmedo, procesalista cordobés, entiende que la jurisdicción es el primero de los poderes para la realización jurídica y que esta función del Estado se ordena " como un deber público material fundado en la imposición de garantizar justicia", siendo, en definitiva, la garantía de justicia a que hace referencia la Constitución del Estado de Guatemala.

b) La acción.

Clariá Olmedo(18), denominó con acierto "poderes para la realización procesal penal", entendiéndose por tales la ya tratada jurisdicción, junto con la acción y la defensa", puestos que estos Poderes son los sujetos encargados de la realización del Derecho Penal. La jurisdicción se ordena como la objetividad imparcial del derecho y la acción y la defensa, surgen como propuestas divergentes para que sea tomada en cuenta en uso u otro sentido.

En principio, la acción penal se da como la facultad o poder de requerir de la jurisdicción el debido pronunciamiento sobre la punición del presunto delito. De ahí, que la mayoría de los autores hablan de una "exitación" de la jurisdicción, con mira al conocimiento, la coacción, la decisión, y la ejecución.

Sobre la naturaleza de esta peculiar facultad se han elaborado múltiples teorías. En el Digesto romano puede leerse que "la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe". idea que en el campo penal representaría la pretensión punitiva del Estado. Esta concepción está presente en la definición de Manzini para quien " la acción penal es la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito". También De Marsico dice que "la acción penal es un derecho subjetivo de pedir al juez la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder, deber castigar". Tratando de interpretar conceptualmente las peculiaridades de la acción en el actual proceso penal, Leone

18 Clariá Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar, Buenos Aires, 1960.

concluye señalando que "la acción penal debe definirse como el requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del juez sobre una noticia criminis que tiene contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal".

Como derivación lógica de la anterior definición, Leone señala las siguientes características definitorias de la acción: a) Es obligatoria; b) determina la obligación del juez de emitir decisión requerida a partir de la noticia criminis; y c) sujeta al imputado a las condiciones para la actuación de la ley. A través de lo expuesto derivan dos conclusiones y ellas son: "la pena no puede ser infringida sin proceso; el proceso no puede ser iniciado, sin la manifestación de voluntad denominada acción penal", indicando que la única manera de hacer actuar al poder jurisdiccional para la aplicación de la ley penal a través del proceso, es mediante la acción que persigue dos finalidades: lograr la intervención del juzgador y obtener la actuación de la ley.

Así, la acción, es el derecho de perseguir en juicio, un medio para la obtención de la tutela jurídica del Estado. Desde la mira estrictamente procesal, la acción, es en realidad el derecho de castigar del Estado, que ejercerá el juez con su sentencia al aplicar la norma al caso concreto, es decir que el titular de la acción Ministerio Público, es poner, ante la noticia criminis, en funcionamiento al aparato del proceso, y de ser procedente, formular la pertinente acusación, lo que se perfila con claridad en el Código Procesal vigente, encomendando esta actividad ya no al juez instructor, sino al fiscal, quien deberá unir los elementos de acreditación que sostengan la acusación.

C) LA DEFENSA.

Dentro de la lógica del esquema desarrollado, la defensa es contraria a la acción ante la jurisdicción. Así fue destacado por Carnelutti(19), que "el concepto de defensa es opuesto y complementario del de acusación la defensa es oposición a la acción. En el proceso, acción, defensa y jurisdicción se implican mutuamente y una no se concibe sin las otras. Así mismo, Carnelutti puntualiza que la defensa es una propuesta de decisión, también en forma similar a la acusación, es una investigación de circunstancias de hechos y valoración de pruebas y exposición razonada y fundada del derecho aplicable a las circunstancias fácticas del caso, por tanto si la acusación es el desarrollo razonable de la pretensión penal, la defensa es su razonada contestación destacándose ésta, como opuesto a la pretensión. Lo que conlleva a enfatizar que se han destacado las interrelaciones entre acción y defensa, puesto que ambas son manifestaciones de la legalidad del debido proceso y poderes para la plena realización de la actividad integradora.

19 Carnelutti, Francesco, Lecciones Sobre el Proceso Penal. (Trad. de Santis Melendo) Ejes, Buenos Aires 1950, Vol. I.

Para Manzini(20), debe distinguirse en el concepto de defensa un sentido general y un sentido estricto: en lo primero, es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado; la defensa entendida en el sentido estricto, es la actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio público.

Desde el punto de vista instrumental, Manzini también distingue el concepto de defensa, como medios de actividad procesal del conjunto de razones de hecho y de derecho en favor de la posición del imputado.

Ha sido el autor argentino Jorge Clariá Olmedo, una de los procesalistas que con mayor amplitud y rigor ha desarrollado sistemáticamente el tema de la defensa penal, al extremo de que corresponde en justicia remitirse a sus completos estudios para tener una mejor visión del tema.

Para Clariá Olmedo(21), acción y defensa son poderes sustanciales que corresponden a los titulares de sus respectivos intereses comprometidos ante la jurisdicción: el poder de defensa deriva del reconocimiento de la libertad individual y si bien refiere directamente al interés del imputado, el mismo Estado es garantizador del derecho, está comprometido en su efectivo cumplimiento, aún en contra de la voluntad del sujeto. Por eso, así, como la jurisdicción no se concibe sin acción, tampoco puede haber pronunciamiento válido en materia penal sin intervención de la defensa.

Desde el punto de vista general, la defensa es definida por el procesalista Manzini "como la facultad de impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgadas por imperio del orden jurídico pleno", conceptualizándose así como la legítima oposición a la persecución penal y como la actividad tendiente a la acreditación de la inocencia o a la invocación de circunstancias que atenúen la responsabilidad.

Así mismo, la doctrina contemporánea ha destacado que la defensa es uno de los poderes esenciales para la realización procesal penal y que en tal sentido, el derecho a la defensa en juicio consagrado por la constitución, se convierte a través de los ordenamientos procesales en un verdadero poder, de índole sustancial, sin cuyo ejercicio no puede haber pronunciamiento válido.

De lo señalado anteriormente, es posible distinguir con

20 Manzini, Vicenzo. Tratado de Derecho procesal Penal. Ejea, Buenos Aires, 1960.

21 Clariá Olmedo Jorge A> Tratado. Cit. en nota 16.

respecto al Derecho de Defensa, dos sentidos que se implican mutuamente: a) El sentido Amplio: deriva en forma directa de los fundamentos constitucionales y aparece como manifestación de los valores de la libertad individual y seguridad jurídica: se relaciona con el debido proceso y abarca la totalidad de las garantías que rodean al mismo, exige el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal, cuyas principales características analizamos en capítulos anteriores: tales como el derecho del imputado a conocer la imputación, derecho de ser oído, o derecho de intervención y audiencia, derecho de ser juzgado por un juez natural, con las debidas formalidades de fondo y forma, derecho al ofrecimiento de prueba y a la discusión de las razones y, finalmente, a sentencia fundada.

b) Sentido Estricto: como contestación a la acusación, como contrario a la acción, en este sentido, es la actividad ejercida en las oportunidades procesales debidas tendientes a la exposición de las razones en favor del interés y derecho del imputado y destinado al logro de sus posiciones dentro de las causas procesales que se expresan a través de actos como la declaración indagatoria, las intervenciones durante el debate contestando la requisitoria fiscal, el ofrecimiento de pruebas y los recursos.

Así mismo debe señalarse que el Derecho de Defensa, por su especial índole, surge desde el momento mismo de la imputación, desenvolviéndose y perfeccionándose a lo largo de todo el proceso.

d) LA DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TECNICA.

tradicionalmente, se ha distinguido entre la denominación defensa material, que es la ejercida por el mismo imputado y la defensa formal o técnica, a cargo de un letrado.

De acuerdo con las normas constitucionales, todo habitante tiene derecho a la defensa en juicio, básicamente, esta idea remite a la del debido proceso y a las garantías que lo rodean. En consecuencia toda persona penalmente perseguida, tiene derecho que tal persecución se efectúe con todos los requisitos del ordenamiento punitivo.

El Derecho de Defensa en sentido material es el que todo hombre en cuanto tal, por ser sujeto de derecho y por esta normativa y concretamente establecidas en las normas fundamentales, tiene, en primer término, de ser juzgado por jueces naturales en proceso legal, también implica su incoercibilidad con miras a declaraciones en su contra y derecho a ser oído.

Es evidente que en el cumplimiento de todos éstos requisitos está integrado el Estado, en cuanto a órgano de legalidad, ya que en el Moderno Estado de Derecho el reconocimiento como valor fundamental y la debida protección de los derechos individuales corresponde precisamente, a las

autoridades públicas. En tal sentido, el aseguramiento, respeto y otorgamiento de facilidades para la defensa material del imputado en el proceso penal, es una obligación legal estricta que todo ciudadano tiene facultad de reclamar.

En los códigos procesales se distingue claramente la posibilidad la autodefensa del imputado o la efectuada por medio de letrado. Esta facultad del imputado de defenderse por sí mismo se encuentra limitada por los requerimientos y exigencias de la eficacia de la defensa y del normal curso del proceso siendo un supuesto excepcional el de la propia defensa técnica.

Estos requerimientos indican por igual la importancia sustancial otorgada al Derecho de Defensa y la necesidad de que el mismo sea ejercido en condiciones apropiadas, teniendo en cuenta el propio interés del imputado. En este aspecto, el código Procesal Penal Guatemalteco, es claramente enfático en su artículo 92 que manda: "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación de la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no se perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

En consecuencia, a la luz de las normas en vigor y de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria, puede establecerse como principio general que todo imputado debe ser defendido en el proceso penal por un Abogado y solo como excepción es dable admitir que el imputado haga su propia defensa.

Las razones de esto derivan directamente del carácter eminente y crecientemente técnico del derecho y de razones de igualdad entre las partes, ya que el representante del Ministerio Público es un abogado. La defensa por efectividad, para no desnaturalizarla, debe ser técnica, careciendo de importancia a lo analizado que se trate de defensor de confianza o de oficio, ya que lo que está en juego es la idoneidad, capacidad y eficacia para el correcto ejercicio de ese derecho.

e) LA DEFENSA PENAL PUBLICA.

Durante mucho tiempo y al amparo del Decreto Gubernativo 1568, todavía vigente, Reglamento General de los Tribunales de Justicia, la práctica de los estudiantes de Derecho, se hacía en los Tribunales de la República en donde se llevaba un libro de pasantes. Colateralmente y antes de dicha formación se había acostumbrado que los pasantes de la Facultad de Jurisprudencia, hicieran su práctica a través de abogados en ejercicio que dirigían tal actividad en los distintos asuntos que competían a su labor jurídica para con los particulares.

Fue así, que en el año de 1954, el Consejo Superior Universitario emitió un acuerdo de creación del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con el fin de proporcionar ayuda social y asistencia judicial gratuita a las personas que no pueden subfragar los gastos y honorarios de Abogados y demás dotar al estudiante de una formación práctica en los procesos que se deben tramitar en los tribunales de la República, o sea compartida con profesores que puedan hacer las clínicas procesales coadyuvando con la población necesitada de escasos recursos económicos.

Ya de conocimiento que el pasante, estudiante, debe enfrentar la dura tarea de la procuración tribunales para descender del aspecto teórico y de cátedra a la realidad social y jurídico de los tribunales, siendo un complemento teórico-práctico de casos reales que se tramitan en los tribunales, pero es de recalcar que el servicio es gratuito para la persona asesorada y es ahí donde además de la llamada práctica viene su complemento que es descubrir la sensibilidad social que pudiera tener el estudiante al sector poblacional.

En el trabajo que nos ocupa los Bufetes Populares asignaban un número limitado de casos que se obtenían en los respectivos tribunales del ramo penal que al finalizar la etapa del sumario o de investigación y al abrirse el juicio penal el oficial entrega las copias respectivas de la etapa de investigación y es, hasta entonces, cuando el estudiante enfrenta la defensa penal, pruebas, recursos, etc.: Pero desconocía las etapas iniciales. En muy raros casos la secretaria del ramo penal asignaba acusaciones, tales como violaciones a menores, asesinatos u homicidios calificados. Por lo general, los bufetes populares, por naturaleza, defiende al procesado, casi no acusa. Lastimosamente, es de reconocer, que el estudiante no tomaba en serio las defensas penales que se le asignaba, tal vez debido a que en su mayoría labora de día y estudian de noche, sin contar con permisos laborales para dedicarse a tal fin, pocas visitas a sus patrocinados, no había búsqueda de pruebas, si la sentencia era condenatoria, se concretaban a apelar, sin terminar en la Corte Suprema de Justicia, con el Recurso de Casación, que podría darle más conocimiento y más experiencia, fichas de antecedentes policíacos que no se cancelaban y con incertidumbre así su libertad caucionada era total o podría revocarse.

En la actualidad y debido a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos, lleva a cabo con fines de práctica-aprendizaje, de hechos reales ya conocidos, en la cual se pretende darle al estudiante más dinámica y con tónica de verdadero debate. Pero la cierto es que el estudiante debería participar en

forma directa en los debates reales como auxiliar del titular de la defensa. puesto que de la vivencia real se llega al conocimiento.

Las autoridades Universitarias de las tres casas de estudios superiores que tienen Bufetes Populares no hicieron gestión alguna ante el legislador para impedir que se eliminara la defensa de oficio estudiantil. Cosa distinta sería que de los listados enviados por la facultad, la Corte Suprema de Justicia nombrara defensores estudiantiles en casos de menor trascendencia y delitos menores y así lograr el objetivo teórico-práctico.

En opinión de algunos defensores técnicos nombrados por la Corte Suprema de Justicia, no se puede defender eficazmente a tanto procesado, con el agregado de que los tribunales de justicia tratan de no llevar el proceso debate empleando medidas sustitutivas, en lo cual no culpan los defensores, ni los estudiantes, ni los Bufetes Populares, sino a la pésima estructura procesal.

En alguna medida los Bufetes Populares trataron de realizar una función de extensión universitaria para cristalizar a través del servicio a la población de escasos recursos económicos, la concreción de la asistencia judicial gratuita.

CAPITULO IV

El Imputado y el Defensor.

a) El Imputado.

La denominación de imputado no indica aquí otra cosa que la persona sometida a la persecución penal por la comisión de un delito, básicamente, señala, como dice Rubianes a alguien como supuesto autor de un hecho con apariencia delictuosa. Se es imputado desde el momento de la investigación hasta la sentencia definitiva, que confirmará o anulará el estado de inocencia, absolviendo o condenando respectivamente.

Muchos son los sinónimos o términos con significaciones y connotaciones casi idénticas a imputado: reo, encartado, prevenido, encausado, justiciable, procesado, acusado, etcétera. La palabra imputado actualmente es la más genérica, abarcando las distintas situaciones procesales a que se ve sometido el penalmente perseguido.

Para los Códigos procesales modernos, imputado es cualquier persona que sea detenida o indicada como partícipe de un hecho delictuoso. Esta característica surge de los códigos procesales que hablan de la calidad del imputado. En consecuencia, tal calidad se asume desde el primer momento de la investigación, en virtud de cualquier acto que implique persecución penal en contra de una persona y, desde ese mismo momento, nace el derecho de defensa, pudiéndose afirmar que la situación del imputado se define, luego de la declaración indagatoria, se hace conocer al sujeto el delito que se le atribuye, siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictivo y que podría ser partícipe del mismo.

Para algunos autores (Levene, Clariá Olmedo) es una medida que, básicamente, deja de lado el estado de incertidumbre y otorga al imputado el formal carácter de parte, perfeccionando la relación procesal. Maier(22), formula declaraciones sobre la terminología empleada señalando que es imputado todo aquel que es penalmente perseguido, acusado, la persona contra quien se ha dictado un auto procesal para los fines de su castigo, puesto que no se hace con fines teóricos, para resolver una duda sino con fines prácticos, para imponer una pena.

Por otra parte, el citado autor, indica que, particularmente durante la fase instructoria, el imputado es un verdadero sujeto pasivo, sometido a las coacciones propias de la investigación, pero por la otra, ya desde el

22 Maier, Julio. B. El Poder Penal del Estado, depalma, Buenos Aires 1986.

primer momento en que una persona es detenida como partícipe de un hecho delictuoso, aparece como sujeto titular de diversas facultades, pudiendo ejercitar los derechos acordados por el ordenamiento procesal, obviamente en correlación con las disposiciones y garantías constitucionales.

Sin embargo su situación ofrece dentro de la moderna organización procesal, (mixto) ciertas consideraciones que no pueden dejar de especificarse. Es evidente que la postura del imputado es una suerte de término medio ante la pasividad completa del sistema inquisitivo, mero objeto de investigación y la activa igualdad frente al Ministerio Público del sistema acusatorio. Porque si bien desde el inicio de la investigación puede hacer valer sus derechos, sin ninguna duda se encuentra en un estado de sujeción con respecto a las necesidades de la instrucción y que su posición es considerablemente inferior, hasta llegar a la etapa del debate, en relación al Ministerio Público.

En la doctrina italiana, Leone, pone en relieve con todo vigor el carácter de parte esencial revestido por el imputado dentro de la relación procesal; implicando un estado de sujeción a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal, pero esta sujeción como ya se indicó, nacer derechos y otorgar un papel determinado dentro del proceso penal.

De acuerdo con la legislación procesal guatemalteca vigente se ha inclinado por el uso de la palabra imputado, porque esta conlleva un conjunto de garantías y que debe quedar perfectamente claro que tiene que tratarse de un acto de procedimiento, es decir, surgido del ministerio Público o del propio juez.

b) Derechos del Imputado:

En el actual proceso penal, el imputado, no es mero sujeto de investigación, sino sujeto, parte esencial, investido de diversos derechos, todos los cuales refieren básicamente al derecho y garantías de la defensa en juicio, principalmente manifestados a la denominada defensa material.

El Código Procesal Penal de la República de Guatemala dedica el título II, capítulo II a las generalidades del imputado y a la defensa técnica de éste que indica una elogiada preocupación por normar adecuadamente la garantía constitucional.

Por motivos de claridad, conviene atender en detalle a estos derechos, que se integran dentro del sistema garantizador de su calidad.

1) Ser informado de la imputación.

El primer requerimiento para poder responder a una imputación y efectuar una defensa es el de estar en conocimiento de lo que se le atribuye. Es elemental señalar que si no se conoce el tenor de una acusación, resulta prácticamente una respuesta.

En las manifestaciones extremas del proceso inquisitivo, la nota dominante del secreto comprendía también y de una manera especial al imputado, que no sabía de la imputación, los motivos de la misma ni las pruebas que obraban en su contra. Algunas de estas actividades aún persisten y perduran en algunas prácticas judiciales.

Por lo general, los códigos actuales regulan lo atinente al deber de informar al imputado sobre lo atribuido, al hablar de la declaración indagatoria. En tal sentido el artículo 31 del Código Procesal Penal advierte que antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, su calificación jurídica provisional, un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales aplicables. Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.

Por cierto que este derecho a la adecuada información sobre la atribución delictiva es de especial importancia y relevancia en orden a la defensa técnica, en las oportunidades de sus presentaciones fundamentales y tendrá un adecuado y circunstanciado conocimiento de las bases y elementos de la acusación.

Si bien la legislación vigente y la proyección del Código Procesal Penal tratan de este tema en relación a la declaración del imputado, se entiende que el derecho de información, como uno de los derechos inherentes a la defensa, surge desde que se asume la calidad de imputado, pudiendo hacerlo valer en las actuaciones que le conciernen o a través de su comparecencia espontánea ante el órgano investigador.

2) Declarar Sobre los Hechos.

La declaración del imputado es la fundamental manifestación del derecho de defensa material.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Durante el proceso inquisitivo, no se le entendía como tal, sino como un medio de averiguación, cuya finalidad era la confesión, para cuyo logro se llegaba al tormento. Desaparecida oficialmente esta práctica, se mantuvo sin embargo un sentido probatorio para este acto, lo que se evidencia la misma denominación llamada "indagatoria".

En la legislación penal guatemalteca, es sabido que las declaraciones en sede policial, que generalmente se conocían como simples interrogatorios, a base de torturas, quedaron atrás porque atentaban contra los derechos humanos del hombre y cada un aspecto negativo que se mantuviera la coacción como base legal. De ahí que debe ponerse el necesario énfasis en señalar las características de medio defensivo propio y personal del imputado que revisten sus declaraciones, lo que lleva como consecuencia a establecer su total voluntariedad.

En la organización actual de nuestro procedimiento, puede indicarse que el imputado comparece a declarar convocado (declaración indagatoria en la etapa instructoria, declaración en la audiencia en juicio oral) o bien en forma voluntaria (presentación espontánea, solicitud de nuevas declaraciones). En todos los casos, el imputado puede prestarse o negarse a declarar, si lo hace, no puede exigírsele juramento de decir verdad, ni puede efectuarsele recomendaciones, reconvenciones, promesas o género alguno de coacción física o moral. Tiene la más amplia libertad para expresarse sobre los puntos que crea conveniente y aún manifestando su voluntad de declarar, puede negarse a responder sobre determinados puntos.

El derecho de presentarse ante el instructor nace de la circunstancia de tener el sujeto interesado noticias de que se ha iniciado un proceso que le concierne o que ha sido imputado en el mismo, a fin de que formule las explicaciones o declaraciones que estime oportunas, por decisión del instructor interviniente, puede adquirir los efectos de la indagatoria.

La convocatoria a prestar declaración indagatoria, en cambio, se produce cuando ante una imputación con seriedad suficiente como para generar un estado de sospecha en contra del imputado, el instructor produce la correspondiente citación ya fuere en libertad o por orden de detención.

En estas circunstancias, el imputado puede acceder o negarse a declarar. La negativa, en el caso, que no puede producir efectos en contra de su situación ni valorarse negativamente, no implica de ninguna manera una renuncia a declaraciones futuras, las que puede producir y repetir a lo largo del proceso y en las diversas etapas.

3) Contar con Asistencia Técnica.

En el estado actual de la disciplina procesal, no se concibe la defensa sin su necesario complemento de un asesoramiento y asistencia técnica. En tal sentido, el designar defensor es una manifestación del derecho de defensa material.

La persona sometida a proceso penal, desde el momento en que surge la imputación y a lo largo y durante el desarrollo del proceso, en cualquier grado y momento, debe contar con asistencia y representación de un profesional de derecho, acarreado la carencia de ésta situación de indefensión, generadora de nulidad.

El imputado tiene el derecho personalísimo de designar un defensor de su confianza, pudiendo sus allegados hacerle conocer la propuesta de alguno. En caso que no pueda, no quiera o demore en la institución de su abogado, deberá procederse sin tardanza a proveerlo de un defensor oficial.

El abogado interviene desde el primer momento de la investigación como expresa claramente el artículo 80. de la Constitución Política de la República de Guatemala "Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad jurisdiccional competente.

La presencia y asesoramiento del defensor se hace especialmente necesaria, para indicar al imputado los alcances del acto, la conveniencia o inconveniencia de que declare o guarde silencio, las consecuencias de sus dichos, etcetera. Por supuesto que este derecho a la comunicación con su abogado se mantiene durante todo el curso del proceso, lo que no ofrece dificultad alguna si el imputado se encuentra en libertad, pero en aquellos casos en que el justiciable se encuentra detenido, las condiciones de tal privación de libertad no pueden ser nunca obstáculos al contacto con el abogado que podrá visitarlo libremente en centros de detención, debiéndose contar en tales lugares con sitios apropiados para un diálogo privado.

El artículo 80., inciso d del Pacto de San José de Costa Rica habla del derecho del inculcado de "comunicarse libre y privadamente con su defensor".

El derecho de contar con una apropiada defensa técnica implica así mismo el libre ejercicio de todos aquellos actos procesales a cargo del defensor y que conlleva las articulaciones necesarias al cometido, tales como

constestaciones de los escritos, ofrecimientos de prueba, alegatos, impugnaciones, etcetera.

c) El Defensor.

Así como el fiscal representa el poder de acción, el defensor ejerce en nombre del imputado el poder de defensa.

Para Carnelutti(23), la evolución del juicio penal señala una progresiva aproximación entre el acusado y el defensor, en cuanto a su jerarquía y plano de actuación. Así mismo reseña que la figura del defensor es la de un intérprete, un intercesor llamado por el imputado para que evite o mitigue el castigo. Pero por otra parte, el requerimiento de que el imputado cuente con un defensor técnico, se deriva de la necesidad de la igualdad lógica entre acusación y defensa y de razones de eficacia procesal.

El maestro italiano Carnelutti, en frases dignas de recordar acentúa: el que ha de ser juzgado está, por lo general, privado de la fuerza y de la habilidad necesaria para expresar sus razones y cuanto más progresa la técnica del juicio penal más se agrava esta incapacidad. De una parte, el interés en juego es a menudo tan alto para la imputación que a causa de la excesiva tensión, como una corriente eléctrica, está expuesto a hacer los aparatos: quien tenga alguna experiencia de juicios penales, sabe todo lo difícil que es al imputado y, por lo demás, también a las otras partes contener la pasión o aún solamente la emoción que es el dominio de sí mismo. De otro lado, el juicio, aún cuando esté racionalmente construido, es siempre un complicado y delicado mecanismo, que sin una adecuada preparación no se consigue manejar, pero el imputado por lo general, no la posee. El está, por eso exactamente, en la posición de quien no sabe hablar el lenguaje que se necesita para hacerse entender.

Lo dicho, lleva a destacar el papel de intérprete, representante, intercesor o nuncio que reviste el defensor con respecto al imputado.

Para Manzini(24), "Defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés Público y no solamente para el patrocinio del interés particular.

De acuerdo con esta idea, Manzini hace énfasis que el

23 Carnelutti, Ob. Cit. Cap. III.

24 Manzini, Ob. Cit. Cap. III.

defensor penal" no es patrocinador de la delincuencia, sino un custodio del derecho y de la justicia en cuanto a valores puedan encontrarse lesionados o amenazados en la persona del imputado. De ahí que corresponde al defensor todo lo que, en cuanto a los hechos y al derecho, pueda contribuir a dirimir la culpabilidad y eventual responsabilidad del acusado.

Guarneri(25), después de señalar que el concepto de defensa es correlativo y dialécticamente integrado al de acusado, dice que ambos institutos interesan directamente y derivan del poder del Estado. Con respecto al defensor, agrega su naturaleza poliédrica, ya que a veces se presenta como un representante, otras como asistente y sustituto procesal. Analizando estos conceptos Guarneri indica que, ante todo, el defensor penal aparece como un representante obligatoriamente dispuesto por la ley y destinado a tutelar técnicamente el interés del acusado.

En las relaciones entre el imputado y su defensor, éste tiene con respecto a aquél, una doble autonomía en las modalidades y técnicas de la defensa y en el ejercicio de los derechos de impugnación: En tal sentido, los derechos y deberes del defensor de ninguna manera pueden identificarse con los del imputado.

Sobre el particular, dice Guarneri: "El defensor no es un simple mandatario del acusado, sino que integra la tutela del mismo desde el punto de vista técnico, respecto del cual el defensor es el dominus litis, por ser él quien establece el sistema de defensa, quien promueve, quien presenta los medios de prueba. Además, la defensa es autónoma, porque el defensor está autorizado a desenvolverse libremente; en consecuencia el defensor cumple papeles de representación, asistencia y sustitución.

Para Leone(26), "nos encontramos así ante un sujeto que actúa, en presencia y en estrecha unión con la parte, en nombre propio y en interés de ella; dando lugar a una actividad que culmina con la actividad de la parte, constituyendo un momento indefectible de ella. Y puesto que esta posición no puede encuadrarse en ninguna de las categorías investidas para definir la posición de un sujeto distinto de la parte, no hay otra solución que la de reconocer en el defensor uno de los sujetos en los cuales se articula la parte. Este tratadista, concluye proponiendo como única teoría analíticamente válida de la situación procesal considerada, la de parte defendida.

25 Guarneri, José. Las partes en el Proceso Penal. Trad. da Casarao. Darnardo de Uviros. J. M. Casana, Puebla. 1952.

26 Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. de Santis. Malendo. Ejea. Buenos Aires. 1963.

Otras ideas desarrolladas similarmente definen esta relación como dos actividades integradas recíprocamente.

Rubianes(27), considera que el defensor ha de obrar, no imparcialmente, sino tendiendo a favorecer al imputado, ya proponiendo su inocencia, o al menos una responsabilidad mas atenuada. Su actividad parcial siempre debe ser precidida o impulsada para lograr el mayor beneficio posible del procesado, ya que ha sido puesto en el proceso para defender los intereses del imputado, tanto es así que la ley penal lo sanciona cuando perjudica deliberadamente la causa que le estuviere confiada.

Rubianes considera que el defensor es un auxiliar de la justicia que complementa al imputado, para tal complementación, es indispensable el requisito de idoneidad técnica, es decir, que debe tratarse de un abogado que coloca sus conocimientos al servicio de los objetivos de la defensa.

Clarià Olmedo(28), distingue en torno al concepto del defensor un sentido amplio y otro restringido. El primero, hace referencia a todo profesional del derecho que pone al servicio de quienes tienen intereses comprometidos en un proceso, su actividad profesional y sus conocimientos jurídicos. Básicamente destaca la necesidad de contar con un asesoramiento técnico, indispensable para una actuación idónea dentro del medio técnico que es el proceso. Desde el punto de vista estricto el mismo autor considera que dentro de nuestra tradición forense el defensor solo se concibe en relación al juicio penal, en el que su intervención resulta imprescindible para tutelar los intereses y derechos del imputado.

Lo que si es cierto es que este personaje de singulares características en su evolución histórica, representa una trascendente contribución para el correcto desenvolvimiento del proceso en su tendencia hacia la verdad y la justicia.

d) Defensor Particular o de Confianza.

Es el abogado expresamente designado por el imputado para que ejerza su defensa en la causa. Implica una elección y una decisión del imputado y por eso se ha dicho que es el verdadero defensor en sentido estricto.

27 Rubianes, Carlos. Manual de Derecho procesal Penal. Depalma. Buenos Aires. 1976

28 Clarià, Olmedo. Ob. Cit. Cap. III.

Como señala Ossorio y Florit(29), "Cuando una persona necesita el asesoramiento o la defensa de un letrado y elige al que más le agrada entre los abogados que ejercen la profesión, no hay duda de que le otorga una confianza personal. Carnelutti(30), también destaca el fundamental aspecto de confianza que motiva y trae aparejada la decisión de designar a un determinado profesional para que asuma la delicada tarea de la defensa penal: ya que, como, dice el maestro italiano, "lo que la ley prefiere es que esta sea ejercida por quien goce de la confianza del imputado".

En forma similar, este elemento es destacado por Clariá Olmedo(31) quien considera que esa confianza es un contenido de vinculación personal entre defensor e imputado, después de analizar la peculiaridad de esta relación, concluye afirmando que lo que debe dejar bien asentado es la función de garantía judicial que cumple la designación del defensor, como consecuencia de la previa elección del imputado.

En lo que se refiere a las condiciones para poder ser objeto de la designación, se coincide por la totalidad de los autores que han considerado el tema del defensor, en que debe tratarse de un abogado debidamente inscrito, es decir, un técnico con título habilitante que figure en los registros correspondientes. Este requisito debe ser objeto de las pertinentes reglamentaciones que tiendan a asegurar la seriedad y jerarquía de la profesión.

También debe señalarse la necesidad de quien desempeña el cargo de defensor penal cuente con conocimientos específicos, dedicación y reales posibilidades de desenvolvimiento idóneo, las exigencias de técnicas recientes, altos intereses en debates, exigen indudablemente un nivel de especialización y jerarquía que no puede desconocerse.

Es menester indicar también que en este terreno cobra especial significación no solo la capacidad técnica del defensor, sino también su sensibilidad, su capacidad de comprensión, su nivel cultural general y los que de una manera general podríamos denominar como patrones éticos de conducta; porque la personalidad íntegra del hombre que se desempeña como letrado a cargo de la defensa, obra y se manifiesta en su alta tarea, que exige, a la vez, de una profunda compenetración con el defendido y un distanciamiento con todas las circunstancias del hecho del delito. Solo así logrará éxito en la misión y será verdaderamente, como señalaba Manzini, una ayuda de la

29 Ossorio y Florit, Manual, Voz Defensor de Confianza en enciclopedia Jurídica Omega, T. VI, P. 80.

30 Carnelutti, Ob. Cit. Cap. III.

31 Clariá, Olmedo, Ob. Cit. Cap. III.

justicia y no un patrocinador de la delincuencia.

El defensor particular se introduce en el proceso a propuesta del imputado. el juez determina su nombramiento y el letrado debe aceptar el cargo. Todos los códigos hablan del ya indicado derecho del imputado del nombrar defensor y la doctrina más autorizada coincide en señalar la obligatoriedad legal para el juez de nombrar como tal al defensor designado por el imputado. si reúne los requisitos exigidos. En consecuencia. salvo en el muy poco frecuente caso de autodefensa. el tribunal debe invitar al imputado a que elija defensor: si no lo hace. corresponde de inmediato el nombramiento y en caso contrario. la designación del defensor oficial.

En consecuencia. puede sentarse como regla general la facultad de designar defensor de confianza desde el momento inicial del procedimiento: esta facultad implica también la de cambiar de defensor en cualquier estado del proceso. hasta su finalización. El defensor también puede ser separado. tal como lo señala el Código Procesal Penal en los artículos 92. 93. 99.

e) Defensor de Oficio.

La fundamental importancia del papel de defensor y el cabal ejercicio del derecho de defensa conducen a que en todos los casos. salvo la autodefensa técnica el imputado debe contar con la asistencia de un letrado que represente y proteja sus intereses.

Por lo general. al menos en aquellos casos de importancia. el imputado elegirá un defensor particular. al que se le ha dado por llamar abogado de confianza y que es instituido por el interesado. quien le ha conferido el respectivo mandato sobre la base de razones de conocimiento. idoneidad. prestigio. etcetera.

Pero es del conocimiento. en el supuesto en los que el imputado no quiere o no puede designar defensor particular. tema de la denominada defensa de oficio aparece. Es evidente que el instituto deriva de todo lo dicho en relación a la importancia que el mismo orden jurídico otorga a la defensa técnica. al extremo de proveerla a quien. por cualquier razón. no está en condiciones de una contratación particular. Este tipo de defensa. que es también denominada como de los pobres. ha sido organizada de diversas maneras a lo largo del tiempo. En la actualidad se ha dispuesto de la creación de un cuerpo de defensores oficiales. con carácter de funcionarios judiciales. retribuidos por el Estado: o bien. se ha encomendado a abogados de la matrícula del colegio respectivo a través de su reglamentación contenida en Decreto número 128-97 del Congreso de la República (ley de Servicio Público de Defensa Penal).

Es de advertir que la cuestión no es nueva. Ya que en las partidas (partida III, Título VI, ley 60, se mandaba que los jueces deben dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres. Las que no tuvieren dinero para pagar los honorarios, serán igualmente defendidos. En la historia institucional las diversas constituciones regularon esta situación en lo atinente a los pobres estará a cargo de defensores oficiales, sistema que con pequeñas variantes, ha sido el que predominó dentro de nuestra legislación, y que al fin permitió la creación del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos en el año de 1954 en el que se permitía a los estudiantes de derecho realizar sus prácticas penales con casos específicos que le eran asignados en los Tribunales de Justicia, un determinado número, que servían para la práctica docente y que se les llamaba "Defensores de Oficio. Con la creación del instituto de Servicio Público de Defensa Penal, desaparecieron en los Bufetes Populares de las diferentes universidades privadas esta práctica y dió origen a lo que hemos denominado Defensores Oficiales.

Es notorio que en la actualidad ha adquirido mayor importancia, conectado con posiciones críticas en torno al funcionamiento y operatividad real del sistema penal. Se objeta a los sistemas de enjuiciamiento vigentes el hecho de ser selectivas, tanto respecto de los licitos que investigan y juzgan por lo general, los de menor importancia y escasa relevancia como a los sujetos involucrados, mayoritariamente pertenecientes a las capas bajas y de menores recursos de la sociedad. Esta selección se agrava más aún con respecto al desarrollo del proceso y a su finalización con una resolución condenatoria. Se ha observado que mientras cierto tipo de grandes crímenes, fundamentalmente de índole económico, delincuencia de cuello blanco no son con frecuencia objetos de actividad jurisdiccional y aún cuando lleguen a los estrados judiciales, no alcanzan una resolución conclusiva y si esto ocurre, se finaliza con un sobreseimiento o absolución o en condena desproporcionadamente leve respecto de la entidad del hecho. El delincuente habitual o que pertenece a niveles bajos, resulta inexorablemente condenado, siendo este tipo de gente el que compone la casi totalidad de la población carcelaria.

Por cierto, que el problema es complejo y su causación obedece a elementos de muy diversos tipos, que exceden ampliamente los límites del tema en desarrollo. Peor es un dato de experiencia el de que en numerosos casos, la defensa oficial no cumple su papel ni tan siquiera de mediana eficiencia, desempeñando su tarea dentro de las limitaciones burocráticas y la rutina. Esto lleva a que de hecho, cierto tipo de clientela mayoritaria penal, carezca de hecho de una eficaz defensa técnica, con las consecuencias previsibles.

CAPITULO V

LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR

a) ASISTENCIA AL IMPUTADO.

Esta función de asistencia se desenvuelve en diferentes niveles que contribuyen a delimitar con fuertes trazos la peculiaridad del defensor penal y debe ser entendido no solo como un aporte de necesarias aclaraciones teóricas sobre el papel desempeñado por el defensor, sino también como indicaciones prácticas para un eficaz e idóneo cumplimiento del deber, como señala Clarià Gimedo que la asistencia "puede prestarse mediante el aporte de la experiencia, de la serenidad y del oportuno consejo durante la comunicación con el imputado fuera del proceso o dentro de él cuando la ley lo permita.

Corresponde al defensor una fluida comunicación con su defendido. Esto implica, por un lado, que no se establezca ningún obstáculo a las visitas del profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado no sea remiso en sus necesarios contactos con el imputado. Solo así podrá ejercitar cabalmente su función y compenetrarse en los elementos de conocimiento sobre las circunstancias del hecho de la causa y la personalidad de su defendido. Esto significa dejar sentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva es una adecuada información que, en lo posible, no pueda limitarse únicamente a los datos de las actuaciones, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el abogado.

Sobre la base y sobre todo la suministrada por el haber científico y experiencia del profesional, éste podrá asesorar correctamente al imputado, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación al hecho y las peculiaridades del caso.

Así mismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la primera declaración, exigen la presencia personal del imputado.

B) Función de Representación.

Para algunos Autores, esta función deriva de la asistencia y en general todos coinciden en que ambas se relacionan

intimamente. La representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado y en nombre de éste. Es decir, el abogado a cargo de la defensa de un imputado realiza diversos actos efectuados en nombre, representación e interés del sujeto detenido. Lógicamente, los efectos de tales intervenciones, dentro de los márgenes legales, recaen sobre el imputado.

Mientras la función de asistencia da preeminencia a los aspectos personales, la de representación acentúa el sentido técnico del ejercicio del derecho de defensa. Sus manifestaciones a lo largo del proceso son diversas, pero las más notorias son aquellas que se concretan en la contestación de la requisitoria fiscal, en el ofrecimiento y control de la prueba, en los informes de vista de causa y en las expresiones de agravios.

Como regla, puede establecerse que el abogado defensor ejerce funciones de representación siempre que interviene en el proceso en actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al imputado (declaración indagatoria, careos, reconocimiento de documentos, reconstrucción de hechos, etcetera). Otra de las manifestaciones del carácter representativo de la función defensiva, lo constituye el hecho de que las notificaciones se llevan a cabo en la oficina profesional constituida por el abogado defensor.

C) El Defensor en el Juicio.

Por principios constitucionales y procesales, todo imputado, debe ser asistido por un defensor en el juicio. De ahí, desde la perspectiva de la defensa, existen sobradas razones que justifiquen la intervención del profesional desde el mismo momento de inicio de la investigación. No por ello en la doctrina y en las reformas legales se admite que esta preeminencia de finalidades investigativas no puede hacerse al margen del cumplimiento de la garantías constitucionales de que se encuentra investido el imputado y entre las que se halla, como elemento central, el derecho de defensa, enfatizando que esta garantía abarca el inicio mismo del procedimiento.

Durante la etapa preparatoria las funciones del defensor tendrán una especial relevancia en orden a la asistencia al imputado asesorándolo sobre las modalidades del proceso, las características de la atribución delictiva y la actitud a asumir durante la investigación, vigilando su continuidad y haciendo las observaciones pertinentes. En orden a la prueba, será misión del defensor conocer la que va introduciéndose y aportar aquellas que estime convenientes, para esto, efectuará las indicaciones oportunas.

Las constancias inculpativas reunidas durante la etapa

preparatoria no culminarán como en el proceso inquisitivo, en la sentencia, por el contrario, servirán dentro del sistema mixto, para fundamentar la acusación Pública.

El paso de la instrucción al juicio se lleva a cabo modernamente a través de la denominada "etapa Intermedia, que hace de puente o enlace entre sus procedimientos gobernados por principios diferentes. Se trata de hacer un examen crítico de la procedencia formal y de la seriedad de los elementos reunidos a los fines de analizar si están dados los presupuestos para abrir la etapa plenaria o definitiva.

En el Código Procesal Penal derogado, el juez de instrucción era el encargado de estimar, cumplidos los fines de este periodo y así lo declaraba a través de un auto fundado, apelable.

La implementación del juicio oral llevó a la necesidad de la modificación consistente en un procedimiento intermedio enrolado en un sistema mixto.

En el sistema guatemalteco, el sujeto procesal que asume un papel preponderante en este periodo es el Ministerio Público a quien se trasladan las actuaciones con el fin de que deberá practicar todas las diligencias pertinentes para determinar la existencia del hecho.

De todas maneras, lo que puede reputarse suficientemente claro dentro de la legislación procesal moderna, es que la transición desde la etapa preparatoria hacia la definitiva del juicio, necesita de un momento de enlace, en el que se merite la presencia de condiciones objetivas que justifiquen la realización plenaria. Es que el juicio oral y público es un acto de extrema importancia, tanto para los directamente involucrados como para la sociedad en general.

Por requerimientos técnicos, la realización de estas etapas procesales debe llevarse a cabo mediante audiencias orales. Única forma idónea de posibilitar, a la vez, la asistencia y control de las mismas y de que los jueces tomen contacto inmediato y directo con las constancias que las partes introducen y discuten. Es sistema actual de juicio oral se realiza ante un tribunal de tres jueces letrados con rango camarista, los que se pronuncian sobre la base de los elementos irreproducibles aportados durante la audiencia. Esta decisión es inapelable, ya que la propia mecánica procedimental seguida hace imposible la reproducción y reiteración propia del examen de documentos inherentes a la apelación escriturista. Como se vé, el pronunciamiento solo será atacable por la vía de la casación y, en su caso, por los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad.

De ahí entonces que en las referencias que se afectan se toma en cuenta como modelo básico, el del juicio oral y público. Durante esta etapa, el desarrollo procesal es eminentemente contradictorio, ya que en el mismo los sujetos titulares de los poderes de acción y defensa confrontan en un pie de igualdad, sus respectivas posiciones.

La defensa deberá llevar al debate con el conocimiento de los elementos incorporados durante la etapa instructoria y en el periodo preparatorio del debate ofrecerá la prueba que estime conducente a su posición, la que se producirá durante las audiencias respectivas. Al responder a la requisitoria fiscal de elevación a juicio, explicará su argumentación defensiva, aludiendo las circunstancias de los hechos relevantes y a los análisis interpretativos en orden a una aplicación del derecho favorable a los intereses del acusado. Por último, en el alegato final, contestando la pretensión punitiva del Ministerio Público, expondrá sus conclusiones, solicitando un pronunciamiento definitivo de absolución o el que resulte razonablemente mejor para el acusado.

Todos estos actos de defensa técnica realizados en representación del imputado, constituyen manifestaciones claras de la tarea defensiva durante la etapa del juicio, en la que el defensor adquiere un papel relevante y protagónico derivado de la misma lógica y dinámica de esta etapa.

Plenario, debate, discusión, contradictorio, son todos términos que en una u otra forma contribuyen a la conceptualización de este momento procesal, verdaderamente central y trascendente, durante el cual el defensor, representando técnicamente al imputado, expondrá con la amplitud debida las razones que le asisten. Durante esta etapa las nociones ya estudiadas de acción, defensa y jurisdicción con necesaria lógica alcanzan su plena explicación. Por otra parte, las garantías constitucionales que rodean al proceso penal, se hacen evidentes aquí, al extremo de que algunos autores, como, Leone, consideran con acierto el que el debate es, en sí mismo, una manifestación de garantía no solo para el imputado, que en la plenitud de ejercicio del contradictorio puede desplegar el debate el máximo de actividad defensiva, sino también para la sociedad misma, que queda satisfecha en su ansia de justicia por el libre y amplio despliegue de todas las actividades de las partes.

Foschini, quien destaca elementos que juzgamos de fundamental importancia para el tema en análisis, no solo por su significación teórica, sino como orientación práctica para la función del defensor en esta etapa. Dice Foschini "que el contradictorio debe ser concebido como convencimiento ya que básicamente, consiste en que cada uno de los sujetos debe ofrecer su propio pensamiento a la meditación y consideración

destinadas a que cada parte haga vivir a las demás el personal razonamiento, recibiendo a la vez el de los otros de manera que cada uno de los sujetos viven los pensamientos de todos.

Dentro de la dinámica del proceso, la discusión final adquiere la preponderancia de un acto verdaderamente central, en torno al cual conlleva todo lo anterior. En este momento, las partes tienen ante sí la plenitud de las bases para la argumentación y pueden efectuar una valoración conclusiva con miras a la sentencia. En esta perspectiva, los tratadistas han destacado la importancia de tal momento procesal. Leone(32), enfatiza sobre el carácter de última fase de esta confrontación en la que se discuten todos los aspectos del contenido de la causa, encomendados a la sencillez y saqacidad del defensor. En parecida forma se pronuncia Manzini(33), haciendo resaltar que las conclusiones de esta discusión son exigidas bajo pena de nulidad.

En consecuencia, y con respecto al procedimiento mixto, se pueden fijar las siguientes características: a) aparece como la culminación necesaria y fundamental de la actividad procesal de las partes; b) en tal sentido y desde el punto de vista del imputado y del derecho de defensa, constituye la oportunidad central y privilegiada en la que con mayor amplitud podrá exponer sus razones, correspondiéndole la palabra final; c) en lo que se hace al contenido de la exposición, la misma abarca por igual consideraciones sobre el hecho y el derecho e implica la valoración crítica de todas las constancias del encuadre legal y teórico del caso; d) los alegatos deberán efectuarse indefectiblemente en forma oral y pública, labrándose en los mismos el acta respectiva.

De ahí que sea oportuno señalar que aún dentro del sistema escriturista el informe sobre el mérito de la causa reviste especial trascendencia y constituye una oportunidad para el ejercicio de las funciones del defensor, que no puede éste, de ninguna manera, dejar de utilizar diligentemente. Es de recordar, que el procedimiento penal clásico distingue con claridad etapas netamente diferenciales, las que por obra de asentada jurisprudencia han sido ubicadas en su orden de importancia creciente; así, la prevención policial contra un valor meramente preparatorio y de reunión de datos, la instrucción aparece como una verdadera investigación judicial dirigida a la comprobación del presunto hecho delictivo y la eventual autoría que culminará con la delimitación, encuadre y definición concretada en el auto de procesamiento:

32 Leone. Tratado. Ob. Cit. Cap. IV.

33 Manzini. Ob. Cit. Cap. III.

Finalmente, este cúmulo de elementos, ingresará a la discusión propia de la fase plenaria, presentándose los escritos de acusación y defensa. Pero debe observarse que tanto el fiscal como el defensor, elaborarán sus respectivos trabajos sobre la base de las constancias reunidas durante la etapa de instrucción, lo que significa en realidad, un neto predominio del Ministerio Público. Como se sabe, la instrucción se caracteriza por un marcado énfasis inquisitivo y por una limitada esfera de acción de la defensa. Y precisamente por eso que durante el debate, en la generalidad de las situaciones, una defensa bien llevada debe acudir a una nueva producción de pruebas y a una revaloración de las anteriores.

Al momento de los alegatos, las partes tendrán ante sí todo el material reunido a lo largo del desarrollo de la causa y podrá intentar una exacta ponderación y análisis de los hechos acreditados, procurando la síntesis capaz de englobar los distintos elementos que configuran ó no una conducta delictiva y la consecuente responsabilidad penal.

En la elaboración del alegato por parte del defensor, deberá entrar en consideración todo lo referente al mérito de pruebas, repasándose el curso del proceso a la luz de las normas rituales que lo originan y de los principios que lo inspiran, ubicando tal material en permanente relación con la legislación de fondo. En tal sentido, no debe olvidarse nunca que el proceso penal encuentra su último y definitivo sentido desde y en la relación a la perspectiva del derecho penal y todos los hechos y circunstancias fácticas, en la valoración de acuerdo con las normas sustantivas que le dan tal sentido.

D) Clases de Defensor.

- 1.- Defensor Común
- 2.- Defensor Sustituto.
- 3.- Defensor Mandatario.

El artículo 95 del Código Procesal Penal preceptúa que la defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisibile.

El tribunal competente, según el periodo de procedimiento, o el Ministerio Público podrá permitir la defensa común cuando, manifiestamente, no existe incompatibilidad.

El artículo 97 del Código Procesal Penal establece que cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún inconveniente.

El artículo 97 del Código Procesal Penal establece que el defensor Mandatario en el juicio por delito de acción privada

a instancia de parte, el imputado podrá hacerse representar por un defensor con poder especial para el caso.

E) Requisitos para ser Defensor Técnico.

El artículo 196 de la ley del Organismo Judicial, establece los requisitos para el ejercicio de Abogado y requiere lo siguiente:

- = El título correspondiente
- = Ser colegiado activo
- = Estar inscrito en el registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia.
- = Estar en el goce de derechos ciudadanos
- = No tener vigente ninguna clase de suspensión

Por su parte la ley de Servicio Público de Defensa Penal, también en su artículo 37 establece los requisitos para los Defensores de Oficio y son:

- = Ser Abogado colegiado activo:
- = Acreditar experiencia en materia penal;
- = Haber superado las pruebas establecidas mediante concurso Público de mérito y oposición;
- = Cuando así lo considere el Consejo del Instituto, la Obligación de asistir a cursos o estudios especializados.

Por supuesto, a lo anterior se antepone la nacionalidad de origen, que establece el artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

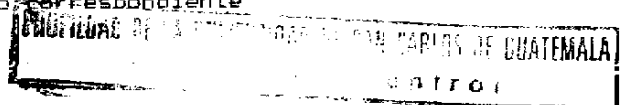
Así mismo y ampliando la anterior concepción, la Constitución también otorga la nacionalidad guatemalteca, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos.

Además de lo anterior, también en forma por demás amplia, la constitución admite la Naturalización, otorgándole los mismos derechos que de los de origen.

F) Requisitos para ser Defensor Sustituto.

Para poder ser defensor sustituto se requiere llenar los requisitos establecidos en el artículo 196 de la ley del Organismo Judicial y son:

- 1.- Poseer el título correspondiente



- 2.- Ser colegiado activo
- 3.- Estar inscrito en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia.
- 4.- Estar en el goce de los derechos ciudadanos
- 5.- No tener vigente ninguna clase de suspensiones.

Por su parte el artículo 37 de la ley de Servicio Público de Defensa Penal. añade los siguientes requisitos:

- 1.- Acreditar experiencia en materia penal
- 2.- Haber superado las pruebas establecidas mediante concurso público de mérito y oposición.

G) Requisitos para ser Defensor Mandatario.

Para este cargo se requiere:

- 1.- Poseer el título correspondiente
- 2.- Ser colegiado activo
- 3.- Estar inscrito en el registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia.
- 4.- Estar en el goce de los derechos ciudadanos
- 5.- No tener vigente ninguna clase de suspensión.

Agregando lo que establece la ley del Servicio Público de Defensa Penal:

- 1.- Acreditar experiencia en materia Penal
- 2.- Haber superado las pruebas establecidas mediante concurso público de mérito y oposición.

Para este cargo varía únicamente el hecho de que la acción ha de ser privada.

H) Número de Defensores.

El artículo 96 del Código Procesal Penal establece que el imputado no podrá ser defendido simultáneamente por más de dos Abogados durante los debates o en un mismo acto.

Cuanto intervengan más de dos defensores, la notificación practicada a uno de ellos bastará respecto de ambos y la sustitución de uno por el otro no alterará los trámites ni los plazos. Ambos, no obstante, conservarán sus facultades

autónomas, salvo cuando la ley expresamente imponga una división de funciones.

I) Facultades de los Defensores.

Partiendo de lo que regula la Constitución Política de Guatemala, el artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque figuran expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Por lo tanto, es el fundamento para el artículo 101 del Código Procesal Penal que estipula las facultades del Defensor. En este artículo se reafirma que tanto el imputado como su Defensor pueden indistintamente, pedir, proponer o intervenir en el proceso, en la forma que la ley señala.

CAPITULO VI

LA TECNICA DE LA DEFENSA PENAL

A) Conocimiento de hechos y protagonistas.

En la medida en que el derecho es una ciencia que nos permite conocer sistemáticamente una determinada realidad de especial índole, se da una técnica destinada al empleo de tales conocimientos con fines prácticos. En tal sentido, lo atinente a la defensa penal implica una aplicación de elementos de derechos sustantivo y adjetivo dirigido al objetivo de la defensa jurídica de un imputado.

No se trata de ofrecer un recetario o conjunto de modelo ni tampoco un vano intento de múltiples variables, no solo porque hacerlo llevaría a formular una basta enciclopedia, sino porque también cada caso difiere de los otros y más de un profesional tiene su personal estilo, ajustado, por otra parte, a su formación, convicciones y peculiaridades de trabajo y a las características del medio en el que se desenvuelve su labor.

Una labor profesional de las Modalidades del Abogado, no se agota solo en el estudio e invocación del Derecho, es sabido, hasta que punto su inserción y relaciones sociales, sus vinculaciones con los factores de poder, su prestigio dentro del foro en que actúa y otros elementos pueden contribuir a lograr los resultados que procura.

Tratamos ahora de ofrecer un cuadro de las principales cuestiones que nos parece oportuno considerar, sin ánimo de formular reglas, sino solo de proponer indicaciones.

El primer deber del defensor es lograr el más exacto conocimiento de todas las circunstancias fácticas del suceso de autos y también de las características personales de los en él implicados. Esto podrá coseguirlo a través de contactos con el imputado y con sus allegados, recogiendo cuanta información pueda resultar pertinente. En este terreno deberá tanto lograr la confianza plena de su defendido, como saber discernir lo verdaderamente importante para su tarea técnica. Es frecuente que el propio imputado se muestra renuente a comunicar a su defensor toda la verdad, ya fuere por celos, vergüenza o incapacidad de recordar con exactitud. En segundo lugar, muchas veces, se agobia el abogado con su cúmulo de datos e impresiones cargadas de emotividad, por cierto algunas comprensibles, que muy poco pueden contribuir a dar luz sobre los aspectos jurídicos del caso. De ahí que el defensor deba tratar de hacer comprender a su defendido la situación en que se encuentra y a partir de esa ubicación, tratar de centrar la comunicación en aquello que

verdaderamente haga al caso.

Junto a esta información de tipo personal el profesional deberá recabar, la colectada en las actuaciones. Esto significa que la primera tarea del defensor será el estudio minucioso del expediente confrontando lo actuado con los datos que por otro conducto pueda tener y procurando que todo detalle que resulte idóneo para fortalecer la posición del imputado, llegue a cobrar en autos. Por eso, esta tarea de doble conocimiento se relacionará estrechamente con el tema probatorio, permitiendo valorar las constancias obrantes y meritar la conveniencia de proponer otras. También de esa imprescindible información sobre los hechos, se desprenderá el posterior encuadre jurídico y la contestación técnica a la acusación fiscal.

Resulta especialmente necesario que el defensor tome intervención en la causa desde su inicio ya que así, a través de su presencia en actos de importancia como la primera declaración, su estudio de los testimonios, peritajes e información, etcetera, que se vayan produciendo, seguirá el curso de su mismo desenvolvimiento, pudiendo contribuir también al mejor cause a través de la proposición de las diligencias que la ley autoriza.

Como regularmente sucede de que el defensor es llamado a la causa cuando ésta ha tenido ya su primer desarrollo, será más urgente para el letrado atender cuidadosamente todo lo actuado.

El acceso a la realidad estudiada es el primer e imprescindible requisito de toda defensa penal. Analizar conductas, comprender verdaderamente como se produjo la acción que eventualmente se cometió, tener en cuenta las diversas particularidades de las circunstancias y sus protagonistas, resulta la base necesaria sobre la cual se asentará la posterior construcción.

B) Encuadre Jurídico del caso.

Sobre la anterior plataforma fáctica, el defensor deberá analizar el encuadre jurídico del caso en cuestión. Ya señalamos que Manzini insistía en su influente Tratado del Derecho Procesal Penal, que los hechos siempre deben entenderse en función de la estructura normativa que les da sentido.

De manera primaria y simplista, puede decirse que la primera individualización jurídica de la situación considerada está dada por las calificaciones legales que se van produciendo a lo largo del proceso, con creciente grado de la limitación técnica; así, la calificación de su conducta hecha conocer al imputado en su declaración, el auto de

procesamiento y la acusación fiscal, irán concretando el o los tipos penales que se atribuyen al encausado y sobre las cuales la sentencia dará el veredicto definitivo.

Así, el defensor sabrá desde los momentos iniciales porqué delito se persigue a su defendido, pudiendo en consecuencia articular los hechos en relación a los normas cuya aplicación se pretende. Debe observarse que la importancia de tal conocimiento tiene sentido práctico, ya que el accionar procesal del defensor dependerá directamente de la figura penal de que se trata. Esto significa no solo el considerar la procedencia o improcedencia de la libertad provisional del imputado, sino también las diligencias probatorias y demás medidas idóneas para los hechos y los sujetos intervinientes, como así mismo la discusión de la calificación legal, mediante los recursos procesales.

Debe observarse que al hablar del encuadre jurídico del caso nos referimos a un tema más hondo y completo de lo que hasta ahora esbozado.

El conocimiento científico de la dogmática penal, se difunde con claridad por Zaffaroni(32), quien señala: "frente al conjunto de disposiciones legales el jurista se encuentra en la misma situación que el físico: debe tomar los datos, analizarlos, establecer las similitudes y diferencias y reducir lo que opera igual bajo una apariencia preanalítica de diversidad. luego debe elaborar la teoría en que cada uno de ellos encuentre su ubicación. Por último, dice, debe plantearse hipótesis a efectos de verificar si esa teoría funciona de acuerdo a la totalidad, si no hay elementos que no hallen explicación adecuada o sea, si alguna parte del todo la contradice, en otras palabras, la teoría no puede estar en contradicción con los textos legales. Este es el proceso de verificación. En síntesis el jurista debe elaborar un sistema no contradictorio de proporciones, cuyo valor de verdad sea valedero.

Todo esto es lo que se conoce como Teoría del Delito y constituye la fundamentación teórico-práctica de todo ulterior análisis. En consecuencia, una vez entendido de qué conducta se trata en la comisión del eventual hecho delictivo, habrá que considerar las particularidades de la acción, si tal acción responde a la descripción del tipo de que se trate, si esa acción típica es antijurídica y no existe causal de justificación, si el supuesto reproche penal puede efectuarse a título de dolo o culpa y si el sujeto es imputable, o bien si nos encontramos ante la hipótesis de inimputabilidad. Así mismo, debe considerarse lo atinente a

32 Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Ediar, Buenos Aires, 1973

la auditoria y participación, el proceso iter criminis y la eventual concurrencia de figuras delictivas, las diversas circunstancias del delito y las características personales del sujeto.

La enumeración de lo anterior muestra a las claras la complejidad de la cuestión en la que es preciso, sin ninguna duda, una sólida formación intelectual. En tal sentido, el profesional actuante en esta materia deberá frecuentar tratadistas frecuentemente que de ninguna manera podrá obviar con el uso de manuales o comentarios.

La claridad conceptual, la posibilidad de un correcto encuadre jurídico de la defensa, solo se logra con el manejo fluido de las nociones centrales de la doctrina penal. Para el encuadre jurídico del caso, el defensor deberá tomar en cuenta la conducta presuntamente delictiva, todos los elementos configurantes del concepto dogmático del delito. Para ello le será útil contar con esquemas expositivos que a modo de síntesis ofrezca un panorama del tema capaz de no hacer olvidar ningún componente que pueda resultar esencial para el planteo de la defensa: Así la figura en concreto de que se trate podrá ser correctamente interrelacionada con la totalidad de la sistemática de la ley penal y comprendida adecuadamente los elementos del delito.

Zaffaroni, siguiendo una metodología desarrollada principalmente en la Universidades Alemanas y norteamericanas e introducida entre nosotros por Luis Jiménez de Asúa, plantea en su polémica Teoría del Delito, una serie de indicaciones para la resolución de casos penales. Estas indicaciones son denominadas "pasos analíticos" los que para el jurista revisten de especial trascendencia. Para nuestra opinión, los casos son los siguientes:

a) Análisis de la conducción o acción, que implica la afirmación genérica del delito y la exclusión de toda causal de ausencia de conducta.

b) Consideración de la tipicidad de la conducta, determinado con toda claridad, si la conducta en cuestión se adecua a la delimitación o configuración típica de la ley penal: si falta cualquiera de los elementos del tipo, de acuerdo con el principio de legalidad y reserva. Puede afirmarse que el tema de la tipicidad, tanto en su aspecto garantizador como descriptivo, resulta verdaderamente central en el planteo de la defensa penal.

El defensor tendrá en cuenta especialmente lo que constituye el núcleo del tipo y los elementos descriptivos, normativos y subjetivos. Así mismo deberá advertir si no se da algún supuesto de falta de tipicidad ya que con frecuencia conductas que aparentemente se presentan comprendidas como

primera fase de un tipo penal determinado, se descubren luego que no son correspondientes.

c) Antejuricidad ó, para el caso del defensor, análisis de la presencia o ausencia de probables causas de justificación. Como se sabe y más allá de discusiones doctrinarias, son cumplimiento de deber ejercicio del derecho de ejercicio legítimo de autoridad, legítima defensa y estado de necesidad.

d) Cuestiones relativas a la imputabilidad o análisis de los aspectos subjetivos. Esto implica atender a las características del autor del presunto hecho delictivo, como ha dicho la doctrina es la capacidad de ser culpable, de acuerdo con los patrones legales que remiten a criterios bio-psicológicos, tomando en cuenta la madurez y la salud mental del sujeto en el momento de la comisión del hecho. Como otras tantas cuestiones del Derecho Penal, es alegar sobre la inimputabilidad, presenta delicados problemas de prueba, principalmente referidos a peritajes y dictámenes médicos psiquiátricos. En general puede decirse que dan causales de inimputabilidad dentro de nuestro régimen legal en los supuestos de insuficiencia de facultades y alteración morbos de los mismos, cuando tales supuestos impiden al sujeto comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

e) Culpabilidad: Determinada la existencia de una conducta que se ajusta al tipo de la ley penal, que no se encuentran amparadas por una causal de justificación y que ha sido ejecutada por la persona imputable, corresponde considerar la delicada cuestión que llevará al juicio de reprochabilidad, con la consecuente responsabilidad.

f) Debe señalarse que, como ya se vió en el desarrollo del presente trabajo, tales planteamientos tendrán que encuadrarse dentro de una armónica articulación con las normas procesales, de donde se desprende la obvia conclusión de que el caso en su planteo jurídico, tendrá que concebirse como una estructura orgánica.

g) Será imprescindible para el defensor, contar para el correcto manejo de todo lo atinente a la teoría del delito con una formación científica que excede a la corrientemente obtenida en nuestras universidades y que, por cierto, no puede suplirse con la práctica.

C) Lógica y objetivos de la Defensa.

Del conocimiento del caso y del encuadre jurídico del mismo, el defensor tendrá que determinar el objetivo a perseguir, el que se concretará al poder jurisdiccional en representación de su defendido. Tal petición, verdadero fin de su trabajo técnico, será el que organice lógicamente los

puntos y actividades de la defensa como contestación u oposición a la acción seguida por el Ministerio Público. Esto implica la adecuada presentación de sus razones de hecho y de derecho, los argumentos centrales de su exposición, la invocación de pruebas y las citas jurisprudenciales y doctrinarias de las que echará mano. En resumen, se trata de un planteamiento estratégico con miras a la consecución de la finalidad propuesta, finalidad que es preciso explicitar con claridad y seguir en todas las instancias del proceso. Esto evitará incurrir en perniciosas contradicciones o vacilaciones o en debilidades que desmejorarán la posición del imputado. Por otra parte, tal petición tiene que surgir de las constancias y particularidades de la causa y no aparecer como una mera apelación sentimental o como un descolgado peritorio sin justificación.

Si bien, cada defensor tiene y debe tener su personal estilo, la defensa debe presentarse de la manera más objetiva posible, haciendo que sea los hechos los que hablan por sí mismos, evitando toda digresión inconducente y ciñéndose a un desarrollo orientado por las reglas de la lógica. En tal aspecto, la presentación de los hechos debe ser clara, concisa y encuadrada dentro de una verosimilitud. No debe olvidarse que sobre esa base argumental el juzgador deberá efectuar sus meditaciones y decisiones; porque en lo fundamental, la defensa, ya sea de escritorio o alegato oral, es una exposición razonada dirigida al tribunal.

D) Indicaciones Generales.

Zaffaroni propone algunas indicaciones de carácter general con miras a la correcta exposición del caso, en el sentido que no se debe abundar en cuestiones que resulten sencillas, sino afrontar aquellas que presenten dificultades, toda cita debe ir acompañada del correspondiente razonamiento que la haga pertinente y la exposición debe adecuarse a un curso lógico y saber confesar las limitaciones de conocimiento y no encubrirlas con fórmulas vagas y aparentemente salvadoras.

Por nuestra parte, entendemos que la tarea del defensor puede estructurarse en relación a los elementos principales que, a modo de propuesta tentativa, enumeramos a continuación:

a) Determinación precisa del tema del debate. Para esto, el defensor tendrá que tomar especialmente en cuenta la presentación fiscal, determinando exactamente los puntos de divergencia no solo en lo que se refiere a la solicitud, sino a la base principal sobre la que se asienta la acusación. No olvidemos nunca que el tribunal decidirá sobre la causa en función de los argumentos y de su correspondiente corroboración de una y otra parte, por lo que, por razones de

claridad, síntesis y economía expositiva, debe evidenciarse lo que se encuentra en discusión.

b) Examen general de legalidad de las actuaciones. Esto se refiere al control formal de los distintos actos del proceso, con especial referencia a las constancias incriminatorias y a la realización correcta de los actos fundamentales, tales como la primera declaración, auto de procesamiento, etcetera, advirtiéndose también si hay motivos para la interposición de excepciones.

c) Exposición sucinta de los hechos de la causa, ajustados a la versión que de los mismos propone la defensa de acuerdo a su posición dentro del debate.

d) Análisis y valoración de las constancias procesales incorporadas tales como: cuerpo de delito, periciales, declaraciones indapatorias, testimonios, indicios, etc., cuestionando las que se refieren a un propósito incriminante y destacando las conducentes a las tesis defensivas.

e) Conclusiones claras sobre lo probado y no probado en relación a los hechos de la causa.

f) Encuadre jurídico de los hechos precedentes, articulando los mismos en relación a las leyes aplicables y con atenta consideración de los elementos del delito de acuerdo con la figura de que se trate, apoyado con citas jurisprudenciales y doctrinales, pero sin incurrir en arrebatos inútiles y contraproductivos.

g) Conclusiones finales sobre los hechos en relación al derecho cerrando la exposición, reafirmando lo que era el objetivo del debate como se expuso en el punto c) y haciendo peticiones.

En general, todos los puntos señalados responden a un esquema básico aplicable a la mayoría de las exposiciones de defensa. En tal aspecto es útil y redundante en la mejor

presentación, una neta separación de cada uno de los puntos que se exponen, los que deberán finalizar con conclusiones parciales sobre cada particular que lleven lógicamente a la conclusión definitiva.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 Centro de Control

CONCLUSIONES

- = Debido a la escasa cultura y educación Jurídica, de la Sociedad Guatemalteca el Sistema Procesal Penal vigente ha sido muy cuestionado por diversos sectores.
- = La Universidad de San Carlos de Guatemala es la única que a través de los Bufetes Populares, dan una formación profesional adecuado al sistema Procesal Penal vigente.
- = Los estudiantes de Derecho deben tener parte activa en el proceso penal, especialmente en debate, para adquirir conocimiento y experiencia.
- = La capacitación práctica para estudiantes y profesionales del Derecho debe fortalecerse.
- = El Abogado ha dejado de ilustrarse y actualizarse con conocimientos jurisprudenciales y Doctrinarios.
- = La mayoría de Abogados desconoce en si el sistema procesal vigente, especialmente el debate.
- = El Abogado carece actualmente de métodos y técnicas de investigación.
- = El Defensor debe poseer conocimientos y capacidad para realizar una verdadera defensa penal.
- = Se hace necesario que las universidades del país impulsen una carrera específica de Defensa Penal.
- = El Servicio Público de Defensa Penal debe impulsar cursos de capacitación para defensores penales.
- = La Defensa es un instituto que deberá ser fortalecido con la creación de una Asociación de Defensores Penales.

BIBLIOGRAFIA

- Barrientos Pellecer. César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco.
- Magna Terra. Editores. Guatemala. 1995
- Beccaria. César. Tratado de los delitos y las penas. Trad. de C.A. de.
- Quirós. José María Cajica. Pueblo Mexico.
- Beccaria. César. Los conceptos fundamentales del Derecho Penal en la Lev. Buenos Aires. 1943.
- Bielsa. Rafael. Derecho Constitucional. Roque Depalma. Buenos Aires. 1951.
- Barrios de Angelos. Dante. Teoria del Proceso. Depalma. Buenos Aires. 1978.
- Bergalli, Roberto y; Bustos. Juan. El Poder Penal del Estado. Depalma. Buenos Aires. 1995.
- Bedenheimer. Edgar. Teoria del Derecho. Trad. de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. México. 1942.
- Seristan. Antonio. El delincuente en la Democracia . Universidad Buenos Aires. 1985.
- Bertolino. Pedro. El debido Proceso Penal. Platense. La Plata. 1986.
- Bielsa. Rafael. La Abogacia. Abelardo-Perrot. Buenos Aires. 1960.
- Carrara. Francesco. Opúsculo del Derecho Criminal. Trad. Ernesto Gavier y Ricardo Nuñez. Aravú. Buenos Aires. 1955.
- Carrara. Francesco. Origen Filosófico del Derecho Penal. parte general. vol. II. cap. III.
- Carrasa. Francesco. Programa de Derecho Criminal. trad. José J. Ortega. Temis, Bogotá. 1977.
- Couture. Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editor. Buenos Aires. 1948.
- Diana. Omedo. Jorge A. Derecho Procesal Penal. Lerner. Córdoba.
-

- Olivera Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar. Buenos Aires. 1960.
- Carnelutti, Francesco. Cuestiones sobre Derecho Penal. Ejea. Buenos Aires. 1961.
- Calamandrei. Lecciones sobre el Proceso Penal. Ejea. Buenos Aires. 1943.
- Carranza F. Mora, L.P. Houed, M. y Zaffaroni, E.R. El Preso sin condena en América Latina y el Caribe. En Doctrina Penal. Buenos Aires. 1982.
- Cuneo Libarona, Mariano. Defensor. Defensa Penal. Buenos Aires. 1960.
- Cafferata Nores, J.L. Medidas de coerción en el proceso Penal. Lerner. Córdoba. 1983.
- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Código Penal de la república de Guatemala.
- Código Procesal Penal de la República de Guatemala.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (pacto de San José, Costa Rica).
- Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Trad. Santis, Melando. Ejea. Buenos Aires. 1950. vol I.
- Carrió, Genaro. El sistema Americano de Derechos Humanos. Eudeba. Buenos Aires. 1987.
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
- Cristina del V., José de Cafferata. Principios de Defensa Penal. Edi. Córdoba.
- Cafferata Nores, J.L. El Imputado. Lerner, Córdoba. 1993.
- Carrió, Alejandro. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Hummaribi. Buenos Aires. 1984.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Espeñell Gros. Universalismo y regionalismo en la protección Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1985.
- Eduardo, V. Cerios. Proceso Penal. Ejea. Buenos Aires. 1957.
- Carrió, Genaro. El sistema americano de Derechos Humanos. Eudeba.

- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural. Trad. Juan Luis Vernal. Sudamericana. Buenos Aires. 1982.
- Jimenez de Asúa. Luis. Tratado de Derecho Penal. LDzada. Buenos Aires. 1956.
- Kelsen, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado. Universidad Autónoma de México. México. 1969.
- Leone, Giovanni. tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. de Santis, Melendo, Ejea. Buenos Aires. 1963.
- Lev del Organismo Judicial República de Guatemala.
- Lev de Amparo. Exhibición Personal y de Constitucionalidad. República de Guatemala.
- Maskin, Hector. El sistema europeo de Derechos Humanos. Eudeba. Buenos Aires. 1987.
- Lev de Servicio Público de Defensa Penal.
- Carlos, Eduardo. B. voz Jurisdicción. enciclopedia Jurídica Omeba. T. XVII, pag. 538.
- Gualneri, José. Las partes en el Proceso Penal. Trad. Cesareo Bernardo de Quirós, J.M. Cajina. Puebla. 1952.
- Biella, Bernardette. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Buenos Aires. 1988.
- Maier. El Poder Penal del Estado. Depalma. Buenos Aires. 1985.
- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho procesal Penal. Ejea. Buenos Aires. 1960.
- Nino, Carlos Santiago. Ética y Derechos Humanos. Paidós. Buenos Aires. 1984.
- Corio, Manuel. El Defensor de Confianza. Puebla. México. 1973.
- Pena Gusmán, Luis Alberto. In dubio pro reo. enciclopedia Jurídica. Omeba. T. xb.
- Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato social. Trad. José M. Cajica. Puebla. México.
- Rabossi, Eduardo. La Carta Internacional de Derechos Humanos. Eudeba Buenos Aires. 1987.

- Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Trad. Genaro Carrio. Eudeba. Buenos Aires. 1963.
- Rubianes, Carlos J. Manual de Derecho Procesal Penal. Depalma. Buenos Aires. 1976.
- Ramirez Walter. Derecho Procesal Penal Práctico. Editores. USAC. 1993.
- Silva, Armando. V. Defensa en Juicio. Voz. Enciclopedia jurídica. omeba. t.v.II.
- Tertuliano. Apología contra los gentiles. Trad. de Pedro Unamero. espasa-calpe. Buenos Aires. 1979.
- Velez Mariconde, Alfredo. Derecho procesal Penal. 3a. ed. Lener. Córdoba. 1981.
- Vásquez Rossi, José Eduardo. El Proceso Penal. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1996.
- Vásquez Rossi, José Eduardo. La defensa Penal. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina.
- Zaffaroni, Eugenio Raul. Teoría del delito. Ediar. Buenos Aires. 1973.
- Ricasens Sieches, Luis. Direcciones Contemporáneas del pensamiento Filosófico. Labor. Barcelona. 1956.