

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

**“LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO”**

LUCÍA INÉS XILOJ CUÍN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006

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

**“LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUCÍA INÉS XILOJ CUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2006.

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

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

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Vocal: Lic. Marco Tulio Melini Minera
Secretario: Lic. Viviana Nineth Vega Morales

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Guatemala, 14 de Julio de 2005

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana,
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

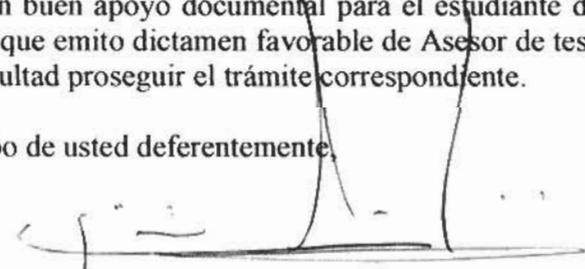
Señor Decano:

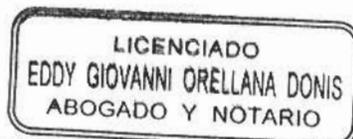
En cumplimiento con la resolución emanada de ese Decanato con fecha 17 de agosto del año 2004, en la cual se me nombra Consejero de Tesis de la estudiante LUCÍA INÉS XILOJ CUIN, sobre el tema intitulado: **“LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, procedo a emitir el siguiente Dictamen:

El trabajo realizado por la estudiante Xiloj Cuin, llena todos los requisitos que exige nuestro Reglamento en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, los cuales debe de llenar toda investigación. Ya que la presente investigación demuestra una realidad que se da constantemente en Guatemala, que es el abandono de la defensa por los abogados litigantes y lo cual motiva las constantes sustituciones y la necesidad de nombrar un defensor público.

Pero también el presente trabajo aporta conocimientos teóricos, prácticos y muchos insumos a la normativa universitaria; no dudando que además será un buen aporte para la bibliografía guatemalteca y un buen apoyo documental para el estudiante de la carrera de Abogacía y Notariado, por lo que emito dictamen favorable de Asesor de tesis, rogándole a las autoridades de nuestra Facultad proseguir el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.


Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado número 4940





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

Atentamente, pase al LIC. GUSTAVO ADOLFO GAITÁN LARA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante LUCÍA INÉS XILOJ CUIN, Intitulado: "LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -

~~MIAE/sllh~~



LIC. GUSTAVO ADOLFO GAITÁN LARA
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 01 de febrero de 2006

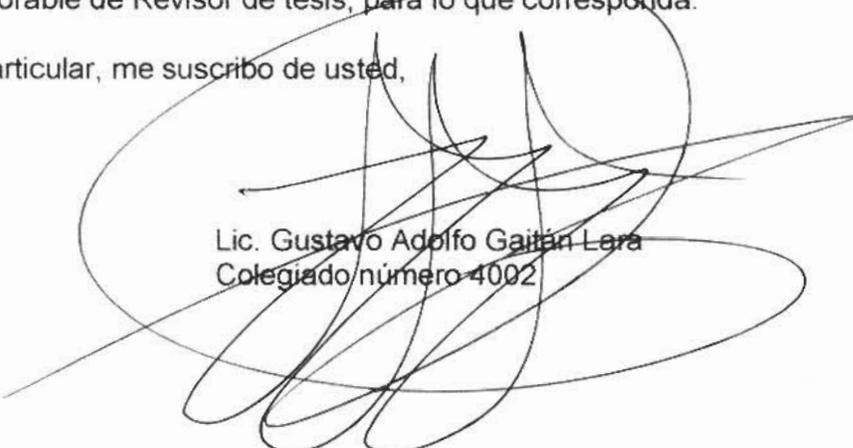
Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

De acuerdo a la resolución de fecha 28 de julio de 2005, dictada por ese Decanato en la cual se me nombra como revisor de tesis de la estudiante LUCÍA INÉS XILOJ CUÍN, sobre el tema intitulado "**LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**", procedo a emitir el presente Dictamen:

Después de realizar una revisión sobre el trabajo realizado por la estudiante, y de recomendar algunas correcciones al mismo, es mi opinión que el trabajo de tesis arriba mencionado, llena los requisitos de esta clase de investigaciones, por lo que emito opinión favorable de Revisor de tesis, para lo que corresponda.

Sin otro particular, me suscribo de usted,



Lic. Gustavo Adolfo Gaitán Lara
Colegiado número 4002



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **LUCÍA INÉS XILOJ CUÍN**, titulado **LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

~~MIAE/sllh~~



DEDICATORIA

A Dios, quien ha guiado mis pasos como estudiante, permitiéndome obtener los conocimientos necesarios para alcanzar mis metas.

A mi padre Salvador Xiloj Cónoz, a mi madre Tomasa Cuin de Xiloj, por sus esfuerzos y ayuda incondicional; y a mis hermanos por su comprensión y cariño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los sistemas procesales.....	1
1.1. Breve historia.....	1
1.2. Sistema inquisitivo.....	2
1.2.1. Características del sistema procesal inquisitivo.....	2
1.3. La reforma del sistema penal.....	4
1.4. Sistema acusatorio.....	6
1.4.1. Características del sistema acusatorio.....	7
1.5. Los principios procesales y su importancia dentro del proceso penal.....	8
1.5.1. Principio de legalidad.....	8
1.5.2. Principio de exclusión por analogía.....	9
1.5.3. Principio de retroactividad de la ley.....	10
1.5.4. Principio de inocencia.....	10
1.5.5. Principio de juicio previo.....	11
1.5.6. Principio Non bis in idem.....	11
1.5.7. Principio In dubio pro reo (favorabilidad).....	12
1.5.8. Principio de debido proceso.....	12
1.5.9. Principio de inviolabilidad de la defensa.....	13
1.5.10. El Principio de continuidad de la defensa.....	14

CAPÍTULO II

2. El principio de derecho de defensa.....	17
2.1. Defensa.....	17

2.2.	Definición de principio de derecho de defensa.....	18
2.3.	Derecho de defensa penal.....	20
2.4.	Breve Historia.....	21
2.5.	Fines del Derecho de Defensa.....	23
2.6.	Características del Derecho de Defensa.....	24
2.6.1.	Inherente a la persona.....	24
2.6.2.	De Orden Público.....	25
2.6.3.	Gratuita.....	25
2.6.4.	De Gestión Estatal.....	26
2.6.5.	Aceptada y ratificada en tratados.....	26
2.7.	El derecho de defensa como garantía constitucional.....	27
2.8.	Naturaleza jurídica.....	30
2.9.	Inicio del derecho de defensa.....	31
2.10.	Clasificación.....	34
2.10.1.	Defensa genérica o defensa material.....	34
2.10.2.	Defensa específica o técnica.....	36
2.11.	Participación de los estudiantes de derecho en la práctica penal.....	40

CAPÍTULO III

3.	Instituto de la defensa pública penal.....	43
3.1.	Definición.....	43
3.2.	Naturaleza jurídica.....	44
3.3.	Antecedentes.....	45
3.4.	Creación del Instituto de la Defensa Pública.....	47
3.5.	Funcionamiento.....	49
3.6.	Finalidad y misión del instituto público de defensa penal.....	52
3.7.	Visión del instituto.....	54

3.8.	Regulación legal.....	54
3.8.1.1.	Normativa constitucional.....	54
3.8.1.2.	Normativa ordinaria.....	55
3.8.1.3.	Normativa reglamentaria.....	55
3.9.	Gratuidad de los servicios.....	57
3.10.	Definición del rol de la defensa pública en el sistema de justicia....	59
3.11.	Unidad de formación y capacitación de defensores públicos.....	60
3.12.	Casos atendidos por la Defensa Pública.....	62
3.13.	Problemas de organización institucional.....	64
3.13.1.	Recursos materiales.....	69

CAPÍTULO IV

4.	El defensor público.....	73
4.1.	Antecedentes.....	73
4.2.	Naturaleza jurídica.....	76
4.3.	Definición.....	76
4.4.	Función del defensor público.....	78
4.5.	Derechos y obligaciones del defensor.....	83
4.6.	Clases de defensores.....	85
4.6.1.	De acuerdo a la procedencia de su nombramiento.....	85
4.6.1.1.	De confianza o electivos.....	85
4.6.1.2.	Defensores de oficio.....	86
4.6.1.3.	Defensores de planta.....	88
4.6.1.3.1.	Requisitos para ser defensor público.....	88
4.6.1.4.	Defensor mandatario.....	89
4.6.2.	De acuerdo a la posición procesal.....	89
4.6.2.1.	Principales.....	89
4.6.2.2.	Sustitutos.....	90
4.7.	Número de defensores.....	91

4.7.1. Defensor común.....	91
4.7.2. Pluralidad de defensores.....	92
4.8. Cambio de defensor.....	92
4.9. Características y requisitos del defensor público de planta.....	92
4.9.1. Legalmente.....	93
4.9.2. Cualidades del defensor público.....	93
4.10. Nombramiento y trámite para la designación del defensor.....	94

CAPÍTULO V

5. Las constantes sustituciones del defensor público en el proceso penal guatemalteco.....	97
5.1. Desempeño de los defensores públicos de planta.....	97
5.2. Relación de los defensores con el patrocinado.....	108
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

En un país donde las desigualdades económicas son realmente notorias, la creación y buen funcionamiento del Instituto de la Defensa Pública Penal es de vital importancia para consolidar un Estado de Derecho, así como de velar porque la garantía constitucional del Derecho de Defensa se materialice en forma plena.

Sin embargo, actualmente existe un fenómeno de constantes sustituciones del defensor público, sin que exista justificación suficiente para que ocurra esta situación; esta circunstancia lejos de producir un mejor resultado en el servicio del Instituto de la Defensa Pública, hace que esta institución sea deficiente, poco efectiva y produzca desconfianza en los usuarios.

En el presente trabajo hemos establecido que las causas de esta situación pueden ser la carga de trabajo de los Defensores Públicos que, al llevar varios casos impide que no puedan finalizar un proceso determinado, por lo que deben ser sustituidos por otros para concluir la defensa en juicio, la rotación de los Defensores Públicos, de una oficina a otra, no les permite continuar con la defensa de la persona que se les ha asignado, con lo cual surge la necesidad nombrar a otro abogado para que concluya el proceso.

Como consecuencia en el presente trabajo se pretende establecer las causas de las constantes sustituciones del Defensor Público en el Proceso Penal; en qué afecta la relación que debe darse entre el defensor y el patrocinado.

Tomando en cuenta que en Guatemala, la persona es inocente hasta que no se le compruebe lo contrario; una mala asesoría, que podría venir de

una incompleta información que el defensor público, pueda tener por no conocer desde un inicio los hechos que al sindicato se le atribuyen.

Además es importante integrar al Derecho de Defensa los principios generales que deben respetarse en el transcurso del proceso, en este caso el proceso penal, como los son el principio de Debido Proceso, de Inocencia, y otros.

En el transcurso del presente trabajo se hace referencia del funcionamiento del Instituto de Servicio Público Penal, cuáles son sus debilidades y sobre qué base legal se rige. También se hace una valoración general del trabajo realizado por los defensores públicos de planta, quienes además de cumplir con los requisitos legales indispensables; deben ser personas con conciencia social, humanitaria y sentido de servicio, sin importar las condiciones de las personas a quienes deben defender.

Pero lo más importante es que se trata de establecer, si el principio fundamental de continuidad de la defensa se cumple, ya que este es de vital importancia para la realización de una buena asesoría, de una buena construcción legal y doctrinaria de la defensa, así como para consolidar el lazo de comunicación y confianza que debe existir entre el imputado y su abogado defensor.

Además de estudiar y establecer si el exceso de casos asignados, influye en la eficacia de la defensa que realizan los abogados públicos, si este aspecto contribuye a sus constantes sustituciones. Pretendemos, también establecer en qué forma se realizan los cambios de defensores, así como si se le comunica o no al sindicato si esta de acuerdo con el cambio, porque el Derecho de Defensa no significa únicamente el tener a alguien que se haga

cargo de la defensa, sino de establecer confianza con las personas que se encuentran debilitadas ante el aparato estatal, encargado de aplicarles todo el peso de la ley, en nombre de la justicia, sin importarle en qué afectará no sólo al imputado, sino el entorno de éste.

CAPÍTULO I

1. LOS SISTEMAS PROCESALES

1.1 Breve historia:

Para abordar el tema de la defensa de una persona, es necesario que ubiquemos el sistema procesal que sigue Guatemala, para lo cual es importante que hagamos una breve reseña de los sistemas procesales que han inspirado nuestro ordenamiento jurídico.

Antes de la época precolombina, los países latinoamericanos, carecían, en general, de contacto con otras civilizaciones, por su ubicación geográfica y los accidentes naturales que se interponían entre ella y los demás continentes. Desarrolló, así, sus propios sistemas socio-políticos, cuyo desenvolvimiento abortó, abruptamente, la civilización europea conquistadora, para imponer sus propios esquemas. “El sistema judicial no podía escapar de esa caracterización general. La historia de los sistemas judiciales de Latinoamérica muestra a la perfección la situación descrita. Particularmente la América hispana recibe todo el modelo de organización judicial y las formas operativas de resolver los conflictos sociales, cuyas bases políticas responden a los problemas y soluciones que la convivencia social planteaba en la metrópoli.”¹

Durante la conquista y colonización americana, España vivió toda la época de la afirmación de la forma política conocida como Estado-nación, que, sintéticamente, generó una forma de organización social gobernada por la generación de un poder político central fuerte y personalizado (absolutismo),

¹ Síntesis de la conferencia pronunciada por Álvaro Fernandino, director de la oficina de defensa pública de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, Guatemala, 5 a 18 de marzo de 1991.

antes inexistente como tal, alejado considerablemente de los súbditos a quienes regía, quienes no participaban del poder, ni de su creación, ni de su ejercicio, forma de organización política que desplazó las organizaciones locales, feudales. Las reglas de la convivencia, como es sabido, fueron impuestas desde el poder político central creado, que apeló a los vestigios de un Derecho pensado como universal, el Derecho romano imperial, conservado en las universidades y por la iglesia romano-católica. Derecho culto, "científico", que reemplazó al Derecho foral, local y costumbrista, en cierta manera, de extracción popular.²

1.2 Sistema inquisitivo:

La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a la organización política de un Estado-Nación, el cual tenía como base la división de poderes de Montesquieu que centra todo el poder estatal en una sola persona, germinado en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como Derecho universal -católico- por glosadores y posglosadores, pasa a ser Derecho eclesiástico y; posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana, como forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno conocido como Recepción del Derecho romano-canónico en Europa continental.

1.2.1 Características del sistema procesal inquisitivo:

Como característica fundamental, podemos decir que este sistema reproduce, conforme al modelo político, una organización de los cuerpos de

² Síntesis de la conferencia pronunciada por Álvaro Fernandino, director de la oficina de defensa pública de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, Guatemala, 5 a 18 de marzo de 1991.

decisión (tribunales) centralizados, jerárquicamente al extremo, con base en el control interno de las decisiones que emiten, al punto de que sus tribunales superiores no distinguen claramente el control sobre los funcionarios o sobre los órganos inferiores, del control sobre la decisión, sobre la solución del caso en miras a la finalización del conflicto social que conforma su base, organización claramente burocrática, integrada siempre por funcionarios del Estado, al servicio de él, y no de los ciudadanos que lo integran. La administración de justicia, en especial la penal, dista de ser un servicio para la población y sus problemas (conflictos); es, en verdad, parte de la administración del poder y, como tal, parte de la administración estatal.

Esa organización, conforme a sus fines -la afirmación del poder central y el control social de los súbditos, en lugar de la solución de conflictos interindividuales-, modifica abruptamente su manera de operar; trasforma el procedimiento en una encuesta o investigación escrita y secreta (para su éxito), que inicia el propio inquisidor, de oficio, sin atención a la voluntad de la víctima real, conforme sólo a las necesidades del poder estatal -transformado en la pena estatal, y cuyo resultado determina, por intermedio de las actas o registros sobre su actividad; la supuesta solución del caso.

En este sistema, vigente en Guatemala hasta el año de 1994, el manejo del derecho penal se hacía en forma discriminatoria, se utilizaba al derecho penal como instrumento de control social del Estado, o de quienes ostentan el poder. Una misma persona era la encargada de acusar, juzgar y condenar, resultado de gobiernos autoritarios y dictadores.

Este proceso, era eminentemente secreto, escrito, y no contradictorio ya que en muchos casos no el propio acusado tenía conocimiento de su situación jurídica, ni de que se le acusaba. Era arbitrario, abusador de los derechos de los

ciudadanos, ya que se basaba fundamentalmente en la confesión del acusado, sin tomar en cuenta los medios por los cuales era obtenida esta confesión, que en la mayoría de veces se recurría a la tortura, la mera presencia formal de un defensor de oficio fue suficiente para que éste pudiera válidamente llegar hasta su etapa final.

En este sistema procesal, no cabía ni se cumplía el derecho de defensa, circunstancia fundamental en un estado democrático, es por ello que se hace necesario su consolidación, la cual en Guatemala inició a partir de 1994.

1.3 La reforma del sistema penal

La revolución liberal-burguesa de fines del siglo XVIII, contra el absolutismo, los alcanza e, inclusive, tiene en los Estados Unidos de América a uno de los campeones del nuevo orden, paradigma de la formación y la constitución política de los nuevos estados americanos. La República parlamentaria reemplaza a la monarquía absoluta y es la que preside la creación y constitución de todos los estados americanos, tan es así que, en los de tradición hispánica y lusitana, la transformación se refleja, orgullosa, en el nombre de los nuevos países.

A contrario de lo que comúnmente se predica, la República parlamentaria, emergente de la revolución liberal burguesa, no significó el nacimiento de una forma completamente nueva de organización social, un nuevo orden, según incluso pregonaron sus líderes, como significó, por ejemplo, la creación de los Estados nacionales -monarquía absoluta- en la última parte de la Edad media y en la Edad moderna. Ella, para utilizar un paradigma conocido en la región, no fue un estallido volcánico de tal magnitud que transformó la topografía política íntegramente, sino, antes bien, un remezón

fuerte que, dentro del mismo sistema de organización social, provocó, sin duda, efectos notables. Con ello quiero decir, sintéticamente, que las bases del Estado-nación subsistieron y, con él, un poder político central ciertamente alejado de los ciudadanos concretos que lo integraban, quienes no ejercen directamente el poder político, ni participan de él, sino por medio de sus "representantes". Empero, tampoco hay que ocultar las modificaciones profundas de ese Estado-nación; sintéticamente: la revalorización del ser individual con su atributo de dignidad humana, utilizando como instrumento al servicio de esa política la limitación del poder estatal mediante reglas jurídicas y la división de competencias de los órganos que lo ejercen, y la búsqueda de algunos canales de participación en la formación de la voluntad.

Acorde con este movimiento, todo el Derecho penal inquisitivo cambia su rumbo, pero, sobre todo, la organización judicial y el procedimiento penal. Se trata del movimiento conocido como reforma del siglo XIX en Europa continental. La decantación del movimiento permite apreciar que el cambio de derrotero no fue completo, sino tan sólo parcial, pues conservó las características principales del sistema anterior. En efecto, el sistema penal, conforme al orden político conservado, sigue pensando como método de control social de los súbditos -ciudadanos de un Estado-, el más riguroso y formalizado por su forma coactiva característica, la pena estatal, y persiste el dominio absoluto, derivado de esa comprensión, de la persecución penal pública u oficial, característica que domina el sistema operativo judicial y persiste hasta nuestros días. En la organización judicial, acorde con ello, es característica la consolidación del ministerio público y de la policía, órganos encargados de la persecución penal estatal.

Las reformas, sin embargo, suavizan el rigor de la inquisición; elevan al imputado, al menos en el período principal del procedimiento, el juicio público,

de objeto de la investigación estatal a la categoría de sujeto de un procedimiento judicial, con derechos en él, y así modifican su papel, reconociéndole garantías frente al Estado persecutor, inherentes a su condición de ser humano: defensa libre, incoercibilidad como informante en el procedimiento de persecución penal y custodia de su privacidad, equilibrio procesal con el acusador, para lograr el cual se acude al ingenioso sistema de reputar lo jurídicamente inocente hasta que no se verifique su culpabilidad.

No menos importante fueron las transformaciones del procedimiento y de la organización judicial provocadas por ese cambio: juicio oral y público, como base de la sentencia penal y en reemplazo de la encuesta escrita; acusación de un órgano distinto al tribunal de sentencia, como límite de la sentencia penal y garantía de una defensa correcta, sin sorpresas en el fallo; instrucción preliminar, período inicial del procedimiento, para poder lograr el conocimiento necesario que permitiera acusar o clausurar la persecución penal; prohibición de que los jueces que presidían el debate y estaban llamados a dictar la sentencia hubieran intervenido en etapas anteriores del procedimiento; participación ciudadana en los tribunales de juicio y sentencia, en forma de jurados; división de las tareas judiciales del Estado en materia penal en dos órganos diversos, uno encargado de perseguir penalmente, el ministerio público en Guatemala y otro de juzgar, el tribunal.

1.4 Sistema Acusatorio:

En Guatemala, donde el sistema inquisitivo predominaba hasta la década de los noventa, se realizó la reforma del código procesal penal, en donde se contempló la figura del sistema penal acusatorio, tomando en cuenta factores políticos, como: evitar la guerra, para iniciar los procesos de democracia en un país en conflicto; para ello se debía romper la

concentración del poder que tenía el juez y dejar de utilizar el proceso penal como medio de terror.

Este sistema consiste en la función de roles que el Estado, designa a ciertos entes o instituciones. Para ello se crea la figura del fiscal que persigue e investiga el delito. La fuente de este poder se hace por la división en un fiscal, juez, y la defensa, como garantía del cumplimiento del Derecho de Defensa.

Para darle cumplimiento a esta defensa, en las reformas realizadas en Guatemala se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal. En este sentido, también se ha tomado la declaración del sindicado como medio de defensa, y nunca para condenarlo ni abrir proceso contra éste.

1.4.1 Características del sistema acusatorio:

Este sistema es transparente, depende de la cultura de los ciudadanos, es garantista del derecho de defensa, es imparcial y objetivo, oral, es rápido, vela por los el respeto de los derechos inherentes a la persona, favoreciendo al sindicado en cuanto al proceso, y la condena. Pero lo principal es que ha propiciado la creación y el desarrollo de sistemas de asistencia legal que permitan la concurrencia de un defensor público para que actúe con propiedad en el ejercicio de la defensa técnica.

En el caso de Guatemala no podemos decir que se rige por un sistema acusatorio, más bien por un sistema mixto con tendencia acusatoria, ya que al analizar el ordenamiento jurídico guatemalteco, podemos observar que no se cumplen totalmente los principios de publicidad, oralidad y contradicción pilares fundamentales en el sistema acusatorio.

1.5 Los principios procesales y su importancia dentro del proceso penal

El Proceso en Guatemala, y en el caso que nos atañe el proceso penal, se encuentra limitado por ciertos principios los que ofrecen, al estudiarse en conjunto, una útil perspectiva de la forma en que cada Estado entiende, establece y aplica el Derecho Penal en general.

Los principios del Derecho Penal suelen clasificarse de acuerdo a la esfera de la parte del derecho que tocan, de tal forma que si se trata del Derecho Penal Sustantivo, existen determinados principios aceptados para dicha parte así como el Derecho Procesal Penal aporta los suyos también y adicional a esto se debe considerar que existen principios en cada tema de los abordados por ambos. Hay principios para el delito, principios para la pena etcétera. Lo mismo en el Derecho Procesal Penal se pueden encontrar principios para cada una de las etapas del proceso penal. Por lo mismo se puede hacer una general descripción de estos principios, acotando que existen los siguientes:

1.5.1 Principio de legalidad:

Uno de los fundamentales principios que cimientan la actividad del Derecho Penal es el de legalidad, toda vez que constituye la licencia para que el Estado pueda juzgar a cualquier ser humano, sea o no nacional y en sentido contrario, puede ser tomado como el derecho de todo ciudadano a que todo delito o incluso falta, que se le impute a cualquiera, debe estar contenido con la debida antelación en la ley, previo a la perpetración de la conducta tomada como ilícita y contraria a derecho, es decir debe estar anticipadamente definida por un tipo penal específico.

Adicional a tal situación está el hecho de que toda pena a imponer por el Estado debe también previamente estar contenida en ley. Sirve por tanto, de orientación en la aplicación de la sanción al responsable de cometer un delito, de tal manera que no se le puedan asignar penas que no correspondan a las indicadas en la punibilidad relacionada con la acción o la omisión.

El principio de legalidad destaca a un Estado garantista y nace tanto en la teoría del delito como en de la pena. En palabras de Bustos Ramírez: “el derecho penal moderno nace desde una perspectiva garantista, en ese sentido no sólo es o pretende ser la Carta Magna de todo ciudadano”.³

Dicho principio está contenido aunque en diferentes niveles, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Penal, así como en el Código Procesal Penal.

1.5.2 Principio de exclusión por analogía:

La exclusión que debe haber por la ley del “juzgamiento por analogía”, consiste en que los jueces simplemente tienen que verificar si las actuaciones u omisiones por las que sujetan a una persona a proceso, se prestan específicamente al delito por el cual juzgan. Es decir, que por simple “coincidencia” que se establezca entre una conducta regulada en ley con otra que ha cometido un sujeto, no se puede formar proceso a éste, puesto que dicha situación sería juzgar a alguien por analogía. A éste principio en doctrina se le da el nombre simplemente de “juzgamiento por analogía”. Es decir que, por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Como queda claro, el principio es una manifestación del carácter garantista

³ Bustos Ramírez, Juan, **Manual de derecho procesal penal**, Pág. 59

del Derecho Penal por esta ley. Este principio se encuentra contenido en el Artículo 7 del Código Penal.

1.5.3 Principio de retroactividad de la ley:

En Guatemala, este principio tiene categoría constitucional, puesto que está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Entre los temas de Derecho Penal sustantivo, el de la ley penal se encuentra limitado por este principio, que consiste en que la ley vigente no puede juzgar hechos nacidos con anterioridad a su imperio, salvo en materia penal, tal como lo establece el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde si la ley posterior resulta más favorable al reo, entonces se aplicará con clara excepcionalidad al principio de irretroactividad de la ley.

Este principio es relevante jurídicamente para establecer que el Estado de Guatemala según la ley beneficia aún al condenado, puesto que garantiza una flexible comprensión de la situación de la sanción imponiéndole aquella que resulte más benigna, en caso de presentarse la posibilidad.

1.5.4 Principio de inocencia:

El principio de inocencia así como también el de debido proceso, perfilan al Estado garantista de los Derechos elementales de la persona humana al que se ha hecho alusión frecuentemente. El principio de inocencia determina la protección para todo ciudadano de ser tomado como inocente "mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente

ejecutoriada”, así lo establece el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este principio es elemental del Derecho Procesal Penal.

1.5.5 Principio de Juicio Previo:

Se encuentra regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, lo que significa que para juzgar a cualquier persona debe existir un procedimiento establecido con anterioridad, además de garantizar que las formas del proceso no puedan variar. A éste principio, la ley lo nombra en el Artículo 2 del Código Procesal Penal como: “No hay proceso sin ley”, es decir *nullum proceso sine lege*: no podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos y omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Adicional a lo mismo, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

Además nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

1.5.6 Principio *Non bis in idem*:

El Código Procesal Penal contiene un principio más, denominado *non bis in idem*, que establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho.

En palabras del procesalista Cesar Barrientos Pellicer con este principio se aclara que: "Es inadmisibile la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el Artículo 17, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal".⁴

1.5.7 Principio *In dubio pro reo* (favorabilidad):

Este principio establece que en caso de cualquier duda en el órgano jurisdiccional, la duda favorece al reo. Maier establece que: "la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado".⁵

1.5.8 Principio de Debido Proceso:

Esta garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el pronunciamiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medio de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

⁴ Barrientos Ramirez, César, **Las fases del procedimiento penal**, Pág. 34.

⁵ Maier, Julio, **Derecho procesal penal** , Pág. 44

Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio.

1.5.9 Principio de inviolabilidad de la defensa:

Este principio se encuentra vinculado estrictamente con el juicio previo y con el juez natural, así como con otras instituciones como lo son la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo; la de ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio; el arresto sin existir orden escrita de autoridad competente, etc. Así mismo, la inviolabilidad de la defensa se traduce en otras garantías procesales como lo son la incoercibilidad del imputado dentro del proceso; la igualdad de los litigantes; la prohibición de detenciones arbitrarias, la garantía de que los centros de detención deben otorgar seguridad y no perjuicio y sufrimiento para los internos.

Las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal y principalmente los relacionados con el respeto a los derechos humanos deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción y para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como: el debido proceso, juicio previo, independencia e imparcialidad de los Jueces, juez natural, defensa, inocencia, obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional, declaración libre del imputado, prohibición de ambiente de intimidación, cosa juzgada, retroactividad de la ley, igualdad en el proceso, libertad, acceso a la justicia, etc. De acuerdo a los cuales los jueces deben vigilar que en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

1.5.10 El Principio de Continuidad de la Defensa:

Este principio se encuentra consagrado en la Ley del Servicio Público de Defensa Pública Penal, en el Artículo 33 que indica: “En lo posible, el mismo defensor público realizará su función en el proceso hasta la sentencia que cause estado, agotando las vías impugnativas precedentes, todo ello sin perjuicio de las decisiones que al respecto pueda dictar el Director General.

Para la etapa de ejecución, se asignará el caso a un defensor público de planta, o de oficio si fuere necesario, especializado en la materia.

El Director General puede asignar defensores públicos especiales para asesorar en procesos o etapas específicas al abogado principal, quien en principio, tendrá la responsabilidad del mismo hasta su finalización”.

Al analizar el Artículo en mención, podemos darnos cuenta que en principio, el mismo defensor que ha tomado el caso en su fase inicial, en lo posible será quien culmine el mismo.

Al entender el término “en lo posible” claramente se puede establecer que no es una obligación para los defensores que le den continuidad a un caso hasta su fase de culminación, lo que no garantiza una eficaz defensa, puesto que no se respeta el principio de continuidad de la defensa, tampoco se cumple el derecho que tiene el sindicado de establecer una buena comunicación con su defensor que trae consigo la materialización entre el acusado-defensor, importante para ejercer una buena actuación en pro del respeto de los derechos que tiene toda persona de ser considerada inocente, hasta que se compruebe lo contrario.

De este análisis, también podemos concluir que es a discreción del Director General, que se harán los cambios de defensores, y la asignación de otros para retomar casos que algún colega haya dejado. Esto quiere decir que al sindicato no se le hace saber, y mucho menos se le pregunta si está o no de acuerdo con el cambio de defensor, y por lo tanto, no se dan los requisitos necesarios para consolidar el Derecho de Defensa.

Esta situación, como analizaremos en otro apartado, influye de manera definitiva en la buena o mala actuación que realice el defensor en las diferentes etapas del proceso penal que pretende descubrir la verdad de los hechos y la participación del sindicato en el mismo.

De allí, surge la necesidad de regular la continuidad de la defensa de manera obligatoria para evitar que se condenen a personas inocentes, a causa de la desinformación que pueda tener el profesional encargado de concretar la defensa de una determinada persona, por haber sido asignado a un caso que anteriormente estaba a cargo de otro abogado.

El presente trabajo trata de establecer el respeto a este principio, por lo que en el último capítulo, se presentan encuestas y entrevistas realizadas a los defensores públicos de planta, en donde se analizará y se presentarán los resultados obtenidos y afirmarán o negarán las ideas expuestas en el presente apartado.

CAPÍTULO II

2. EL PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA

2.1 Defensa:

Para tener una idea general del tema que hemos de abordar en el presente trabajo, acerca de la continuidad de la defensa pública, en este caso, es necesario que descubramos que significa la palabra Defensa.

Según el Diccionario de la Lengua Española la Defensa es: circunstancia que se discute en juicio para contradecir la acción o pretensión del actor.⁶

El procesalista Moras Mom define que la defensa es una “función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación, la que podrá ejercerse por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público”.⁷

Manuel Osorio en su Diccionario Jurídico, define a la Defensa: “Como la acción o efecto de defender o de defenderse. Amparo. Alegato favorable a una parte”.⁸

Podemos agregar que la palabra defensa como derecho, tiene dos acepciones, una de ellas puede quedar dentro de la esfera jurídica y la segunda fuera de ella. En su concepción jurídica, la defensa es: “razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Pág. 474.

⁷ Moras Mom, Jorge R., **Manual de derecho procesal penal**, Pág. 54.

⁸ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, Pág. 206.

demandante”⁹ Este es el término que nos interesa desarrollar, ya que el presente trabajo trata de descubrir la efectividad de la defensa pública en un proceso determinado.

2.2 Definición de principio de derecho de defensa:

En cuanto a la definición del principio de Defensa, algunos autores lo denominan Principio de Inviolabilidad de la Defensa; y así también lo regula nuestra Carta Magna, en su artículo 12, al describir el Derecho de Defensa.

Para Ramón García Pelayo y Gross, es la “Base, el fundamento sobre el cuál se apoya una cosa”.¹⁰

El Principio es un conjunto de reglas que sirven de base o fundamento, de una cosa, ciencia o institución. Por lo cual podemos decir que existen principios procesales que rigen el proceso penal y existen principios constitucionales también que rigen el proceso penal para un buen desarrollo y aplicación de la justicia penal y en garantía del ciudadano.

Podemos afirmar que el Derecho de Defensa es un Principio, ya que cumple con los requisitos necesarios para ser calificado como tal, esto según Guillermo Cabanellas, que nos fija estas características:¹¹

- a. Fuerza obligatoria dentro de la administración de justicia penal;
- b. Aplicación supletoria cuando falte texto legal y reglamento;
- c. Valor propio, es decir que tenga validez por sí mismo; e
- d. Independencia de la jurisprudencia.

⁹ Diccionario de la Lengua Española, Pág. 377.

¹⁰ García Pelayo y Gross, Ramón, **Pequeño Larousse ilustrado**, Pág. 839.

¹¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario derecho usual**, Pág 78.

En virtud de lo anterior, entrando en materia de las definiciones referidas por varios autores, entre otros los siguientes: Guillermo Cabanellas define al Derecho de Defensa como "La facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales para ejercitar dentro de las mismas, las acciones y excepciones que respectivamente, puedan corresponderle como actores o demandados; ya sea en el orden civil o en el Criminal, administrativo, laboral, etc.,...tanto en asuntos civiles como criminales integrar un derecho de las partes o del reo, que pueden elegir con toda libertad la asistencia profesional o del letrado que deseen; derecho del cual nadie puede ser privado."¹²

Por otro lado el autor Miguel Fenech refiriéndose a la inviolabilidad de la Defensa o del Derecho de Defensa dice: "Es toda actividad encaminada a hacer valer en el proceso, sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso o para impedirla según su posición procesal".¹³

Carlos Lec Jacinto en su trabajo de tesis de graduación, nos dice que el Principio de Defensa "Es un conjunto de garantías constitucionales y procesales, protectora en especial, del imputado (en sentido estricto) dentro del proceso penal, que tienden a proporcionar efectividad a las acciones, derechos y garantías que la constitución le proporciona, evitando así actos que menoscaben su dignidad humana, abuso de poder y de resoluciones arbitrarias."¹⁴

¹² Ibid. Pág 78.

¹³ Fenech, Miguel, **El derecho de defensa**, Pág. 457.

¹⁴ Lec Jacinto, Carlos, **Análisis jurídico y práctico del principio de derecho de defensa**, Tesis de graduación, Pág. 19.

“El derecho de defensa no es "stricto sensu", un derecho subjetivo renunciabile, no concierne únicamente a su beneficiario, sino que es una institución inherente al proceso penal desde sus mismos comienzos, una condición de la propia validez del proceso cuya observancia interesa a toda la sociedad en su conjunto: La designación del Abogado no sólo interesa al propio imputado, sino a la sociedad entera y muy especialmente al órgano jurisdiccional”.¹⁵

De lo anterior podemos deducir que el Principio Derecho de Defensa, se refiere a la garantía que en Guatemala constitucionalmente se reconoce, y que tiene como objetivo materializar el equilibrio entre la persona acusada y los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar la justicia en Guatemala. Este principio es de vital importancia que se cumpla para que exista un Debido Proceso y por lo tanto, contribuya a consolidar el Estado de Derecho.

2.3 Derecho de defensa penal:

Este derecho, constituye la oposición a la acción. En el proceso penal tres son los componentes indispensables, irreductibles para garantizar el equilibrio de los poderes en juicio y justificar así la administración de justicia penal, estas tres partes son: la jurisdicción o función jurisdiccional, la acción o acusación y la defensa.

La jurisdicción entendida como la función pública de hacer justicia, ante un órgano jurisdiccional, es decir la actividad que realiza el Estado al conocer y fallar los asuntos conforme a las leyes previamente vigentes. La idea de jurisdicción encuentra su fundamento en la soberanía del Estado y en el

¹⁵ Alagia, Alejandro, **El derecho de defensa**, <http://www.ucm.es/infor/eurotheo/normativa/defensa.htm> (27 de julio de 2004).

carácter coactivo propio de la norma jurídica. Precisamente por esto último es que se señala que el Derecho Penal es la “última ratio del ordenamiento jurídico”¹⁶, ahí donde un conflicto de intereses entre dos particulares no encuentre solución y se necesita de un tercero objetivamente ajeno al asunto que suscita el litigio o la defensa, es donde interviene el Estado para administrar justicia.

La acción o acusación surge como propuesta en búsqueda de la decisión judicial. La acción penal se da como la facultad o poder de requerir de la jurisdicción el debido pronunciamiento sobre la punición del presunto delito.

La Defensa Penal es en este concierto de cosas la antítesis a la acusación. La acción plantea una hipótesis a la cual se opone la Defensa Penal, y del proceso de estas propuestas que ha “excitado” a la justicia penal, y en particular al órgano jurisdiccional, ha de surgir subsecuentemente a los que se denomina juicio, un fallo. Por tanto, la Defensa impone límites a los señalamientos del acusador, marcando un territorio válido en el que se pueden hacer las acusaciones toda vez que se puedan probar, dada la oposición que constituirá en todo momento del proceso de la Defensa, esta contradicción es importante para establecer un debido proceso.

2.4 Breve Historia:

Antiguamente cuando el proceso era de tipo acusatorio la defensa representaba el Derecho indiscutible e indispensable del acusado, que conocía

¹⁶ Vásquez Rosí, Jorge Eduardo, **La defensa penal**, Pág. 19.

desde el primer momento de su aprehensión, la incriminación formulada en su contra.

Entre los bárbaros el Derecho de Defensa, tuvo bastante importancia y consideración, sin embargo, era cuestionable en que si el acusado además de comparecer a juicio acompañado de sus parientes y amistades podría elegir un procurador, como se le conocía al representante jurídico (Defensor actualmente).

Con la implementación de régimen inquisitivo, cuando el acusado perdió su condición de parte dentro del proceso, convirtiéndose en objeto procesal; quedó desde ese momento sin Defensor. Por el carácter de secretividad del mismo sistema, quedó anulado el Derecho de Defensa, y como consecuencia el Defensor no tenía acceso a las actuaciones judiciales.

Fue con el Derecho Post-Revolucionario que se reconoció el Derecho de Defensa, aunque únicamente en materia penal. Este reconocimiento era limitado ya que solo podía hacerse valer durante un juicio público, ya que durante la etapa preliminar se mantenían todas las reglas de la inquisición tales como la encuesta escrita, secreta, sin debates, ni defensa.

Sin embargo, "Ya a la finalización del siglo XIX el Derecho de Defensa fue reconocido aún durante la instrucción preliminar, con limitaciones como las siguientes: facultad de designar un defensor desde los comienzos de la persecución penal y siempre antes de la primera declaración sobre el hecho imputado derecho de inspección de las actas escritas, secreto limitado de la investigación, derecho de intervenir personalmente y de ser noticiado para ello en aquellos actos a anticipar prueba para el Debate, por peligro de pérdida

con su demora o imposibilidad de realizarlos en el Juicio Público, derecho de contradecir las medidas de coerción principales”.¹⁷ Estos son aspectos fundamentales para consagrar este principio del Derecho de Defensa, y que se materialice el mismo.

El desarrollo del Derecho de defensa está también ineludiblemente relacionado con el avance del respeto a la dignidad de la persona, del respeto de las garantías individuales y sobre todo de los Derechos Humanos.

En cuanto al desarrollo mundial del Derecho Penal como antesala al fortalecimiento del respeto al Derecho de Defensa, Veléz Mariconde lo expone de la siguiente forma: “Se sabe de las prácticas judiciales de los germanos y de los restantes pueblos que irrumpieron sobre los territorios que habían formado el imperio romano, el sentido privatista de la disputa penal es acentuado, no encontrándose nada semejante en un aparato oficial de justicia. El conflicto y su solución tenía más de remedio de los hábitos bélicos imperantes que de un enjuiciamiento. La causa se suscitaba y atendía a la producción de un daño y su consecuente reparación. Con el paulatino debilitamiento de la organización social feudal y el paralelo fortalecimiento de un poder central, se observa el agotamiento de las formas de justicia privatistas, que van cediendo ante otras elaboradas por las monarquías...”¹⁸

2.5 Fines del Derecho de Defensa:

Los fines de la defensa son la asistencia material, técnica y continua por parte del abogado que la persona a quien se le imputa la comisión de un

¹⁷ ILANUD, *La Defensa pública en américa latina*, Pág. 13.

¹⁸ Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Pág. 25

hecho delictivo, eligió para que le brinde sus conocimientos a fin de poder probar la verdad material de los hechos, son los siguientes:

- a. Ser escogido por el sindicado. Si éste no lo hiciere le será asignado uno de oficio, lo cual se encuentra contenido en el Artículo 92 del Código Procesal Penal.
- b. Pedir, proponer o intervenir en el proceso sin limitación en la forma que la ley señala, según se establece en los Artículos 101 y 315 del Código Procesal Penal.
- c. Comunicarse con su defendido libremente, aconsejar y auxiliar sin imitaciones, según lo estipula el Artículo 71 del Código Procesal Penal.
- d. Velar porque se hagan efectivos los derechos que la Constitución y las leyes sustantivas y procedimiento hasta su finalización, según el Artículo citado.

2.6 Características del Derecho de Defensa:

Atendiendo a la ley, al procedimiento penal y la doctrina, el derecho de defensa pública tiene las siguientes características:

2.6.1 Inherente a la persona:

Porque todo individuo sujeto a procedimiento legal ante los tribunales respectivos, goza de la garantía fundamental a ser defendido por un perito en Derecho o del ejercicio natural de defenderse por sí mismo, material, al tratar de demostrar su solvencia moral y jurídica en la controversia de que se trate.

En cuanto a la defensa pública se refiere, podemos decir que es inherente a la persona y por tal el Estado está en la obligación irrenunciable de

proveerle a aquella persona acusada de un determinado delito, el medio de defensa necesario para que se respeten sus derechos humanos.

2.6.2 De Orden Público:

El derecho de defensa, pública o privada, cumple dentro de las garantías, no solo la función de oponerse a los cargos que se imputan a la persona, sino también la posibilidad de dinamizar el resto de garantías.

Por esa razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras. La Constitución establece: que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, puesto que son parte de los derechos inherentes y humanos. Como lo decíamos anteriormente, es el Estado quien tiene la obligación de proveerle de este derecho a aquellas personas que no pueden agenciarse de un defensor por no tener los recursos suficientes.

2.6.3 Gratuita:

Esto descansa concretamente en lo estipulado por el Artículo 5 de la Ley de Servicio Público de Defensa penal: Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten.

Es de vital importancia, que se hagan los estudios socioeconómicos correspondientes para averiguar la situación del usuario de la defensa pública para descubrir si es susceptible de ser acogido, por este servicio. Sin embargo en primera instancia, debe de asegurarse la defensa de la persona en el

momento que se necesite. Después vendrá la fase del estudio socioeconómico. Éste es de vital importancia para evitar el exceso de trabajo de los defensores públicos por asignación de casos de personas que realmente no necesitan el servicio, es decir, aquellas que si pueden cubrir los gastos de un abogado particular. Esto evitaría que se interrumpa el principio de continuidad de defensa por tener que abandonar la asesoría de un caso determinado, por exceso de trabajo.

2.6.4 De Gestión Estatal:

El congreso de la República de Guatemala, con base en las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal "a" de la Constitución Política, emite el decreto número 129-97, que regula la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal.

2.6.5 Aceptada y Ratificada en Tratados:

En virtud que la garantía judicial de defensa en juicio, ha sido consagrada en la Carta de la Organización de los Estados Americanos; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, y que se encuentran vigentes en Guatemala, ya que han sido plenamente ratificados por el Congreso de la República de Guatemala, constituyen leyes vigentes en nuestro país por lo que hay que velar porque este derecho se cumpla, para consolidar no solo internamente si no internacionalmente el Estado democrático.

De esto se infiere, que a nivel mundial se respeta el principio de Defensa, de proporcionarle este Derecho a quienes no pueden, por sus propios medios, asegurarse de tenerlo. Se reconoce que nadie puede ser condenado, sin haberse agotado el procedimiento correspondiente, para evitar castigar o penalizar a una persona inocente.

2.7 El Derecho de Defensa como Garantía Constitucional:

Porque está plenamente garantizada en el capítulo I de la Constitución Política, de los Derechos Individuales.

Dentro de las Garantías Constitucionales, el Derecho de Defensa tiene como función el oponerse a los cargos que se le imputan a la persona y la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14, numeral 2, inciso "d", dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo.

Además, la Convención Americana de derechos del Hombre manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor, contemplado en el Artículo 14, numeral 2, inciso "d" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su vez, el Código Procesal Penal, en el Artículo 20, prescribe al respecto que: la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se haya observado las formalidades y garantías de ley.

El derecho de defensa no se restringe solo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio: "la defensa de la persona y sus derechos"; así mismo, dentro del proceso penal, debe ampliarse no solo al imputado, sino a toda persona que durante éste pueda verse afectada en sus derechos. Es, entonces, por disposición constitucional, un derecho amplio y extensivo.

Como parte del derecho de defensa, el Código Procesal Penal contempla la libertad de declaración del sindicado, incluso el Artículo 15 la recoge como una garantía procesal básica: "Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...".

Con el objeto de hacer efectivo el derecho de defensa en el momento de la declaración del sindicado, la ley ordena, entre otras cosas: comunicar al sindicado, con detalle, el hecho que se le atribuye; y advertir de su derecho a proveerse de defensor e incluso del derecho a no declarar. En este acto pueden dirigir preguntas el Ministerio Público, el defensor y el juez.

No puede de forma alguna viciarse o inducirse la declaración del sindicado en perjuicio de sí mismo; con este objeto las preguntas que se le dirijan deben ser claras y precisas.

Del capítulo II, sección segunda, del Código Procesal Penal vigente, puede deducirse que el acto de la declaración del sindicado se constituye no solo en una forma de adquirir información para la preparación del juicio, sino principalmente en una forma de proteger el derecho de defensa del imputado. Tal disposición se contrapone a la legislación anterior, en que la declaración del sindicado constituía el medio de investigación más importante, pues la sola confesión bastaba para declarar la culpabilidad del perseguido. Lo anterior daba como resultado que la actividad del juez instructor tratara, dentro de la investigación, de conseguir las confesiones de los sindicados, en las que realmente se basaban las sentencias, menoscabando así el uso y el resultado de los otros medios de la investigación.

Por supuesto, esta deformación significó, en gran número de casos, fallos arbitrarios, o bien, fallos que alimentaban la impunidad.

Otro aspecto a tomar en cuenta para llevar a cabo el principio de Defensa, es el idioma del imputado, ya que históricamente el multilingüismo en Guatemala ha generado problemas en los procedimientos judiciales, problemas que en la mayoría de los casos se han traducido en arbitrariedades.

El anteproyecto de Código Procesal Penal tomó en cuenta esta realidad. Así incluyó en su contenido, normas que tratan de dar una solución a esta realidad, ya que tras la diversidad idiomática, existe una diversidad cultural, que se traduce en la forma de resolver conflictos y de percibir lo jurídico en general,

situación que exige profundas transformaciones de todo el sistema jurídico nacional.

Para aquellas personas que no conozcan o no entiendan correctamente el idioma oficial, el traductor es el mecanismo que el Código Procesal Penal en el Artículo 90, ha introducido para proteger su derecho de defensa; puede prestar este auxilio también una persona de confianza del sindicato. El traductor lo asistirá en declaraciones, debates y audiencias. Las exposiciones de personas que ignoren el idioma oficial solo tienen efectos una vez realizada su traducción.

El artículo 142 del Código Procesal Penal, en el último párrafo, dice: "Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas. Esta norma genera la obligación de desarrollar los procedimientos en los idiomas en que sea necesario, cuando los casos lo ameriten. Los imputados pueden informarse así del proceso de investigación, y en el juicio ejercer con mejores expectativas sus derechos".

2.8 Naturaleza jurídica:

La defensa de los sindicatos es de orden público. Se dice que es de orden público porque es obligatoria para toda persona procesada, desde el momento que exista una imputación en su contra, por intrascendente e informal que ésta sea, y porque es obligación del Estado proporcionarle a toda aquella persona que no tiene los recursos suficientes para contratar su defensa, de otorgarle un abogado defensor, quien lo asesorará en forma gratuita.

2.9 Inicio del Derecho de Defensa:

En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante. Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 14, numeral 3, inciso "a", expresa: "la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella".

El derecho de defensa lleva implícito el derecho del imputado a conocer la información del hecho que se le atribuye y a expresarse libremente sobre este. Sobre el derecho a conocer la información, puede decirse, parafraseando a Julio Maier, que para poder defenderse es necesario conocer la existencia de algo de qué defenderse.¹⁹

En el Código Procesal Penal la imputación necesaria juega su papel fundamentalmente en momentos procesales claves para el ejercicio de una defensa efectiva.

El primero lo constituye la declaración del sindicado. Con respecto a ella, la ley ordena, en el artículo 81, lo siguiente: "Advertencias preliminares. 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 que se juzguen aplicables".

¹⁹ Maier Julio, *Ob. cit.*, Pág. 20

Otro lo constituye el momento de la acusación, contemplada en el artículo 332 del Código Procesal Penal, y que regula con detalle su contenido y forma. En este momento tienen efectividad dos circunstancias importantes para el ejercicio de la defensa. Una la constituye el hecho de que el Ministerio Público no puede acusar sin antes haber oído al sindicado. Y la otra, que el hecho objeto de investigación y posible hecho por el que se realizará un juicio y del cual se acusará al sindicado, ha sido promovido por un órgano ajeno al Juez, el Ministerio Público, diferencia de suma importancia en relación con el procedimiento derogado y que tiende a hacer efectiva la imparcialidad del juzgador.

Durante el juicio, en la fase del debate, se debe señalar nuevamente al acusado el hecho por el que se hace el juicio y que se le atribuye, como lo estipula el artículo 370 del Código Procesal Penal.

Para que el derecho de defensa sea real, el ser escuchado debe acompañarse del poder actuar, del poder intervenir.

Es aquí donde se necesita del abogado defensor, quien sin duda es un órgano colaborador de la jurisdicción, una parte procesal encargada de la defensa material de su cliente, siempre supeditado a los fines de la justicia.

El abogado no debe temer al debate, sino impulsarlo, pues el antagonismo rápido ante el Tribunal, está diseñado para permitir y descartar el protagonismo de la defensa material.

Ya en la primera declaración dentro del procedimiento preparatorio o en cualquier etapa de éste, el imputado puede indicar los medios de prueba que

considere oportunos para la contribución a su defensa. También puede protestar la prueba que considere inadmisibles, o impugnar las diligencias en las que no se hayan cumplido las formalidades legales. No debe olvidarse que esta facultad puede ser ejercida por el perseguido o por su defensor, así lo estipula el Artículo 183, del referido cuerpo legal.

Como ya se apuntó aquí, el imputado o su defensor pueden proponer, al Ministerio Público, medios de investigación en cualquier etapa del procedimiento preparatorio, con la posibilidad de recurrir ante el juez en caso de que aquel se niegue a diligenciarlas.

También el imputado y el defensor tienen derecho a asistir a los actos en que se desarrollen las diligencias de investigación y pedir que se hagan constar las irregularidades y defectos que considere pertinentes.

En lo que se refiere al procedimiento intermedio, el Código Procesal Penal faculta, al imputado y a su defensor, a ejercer control directo sobre la acusación, con la amplitud necesaria para que este control sea efectivo. Así, la ley dice, que luego de formulada la acusación aquellos podrán: señalar vicios formales, plantear excepciones, formular objeciones contra los requerimientos del Ministerio Público y pedir que se practiquen medios de investigación que no se hayan realizado.

El Proceso Penal actualmente, carga una significación específica y política a favor de la igualdad entre las partes, por lo mismo, supone una aproximación entre acusador y defensor, que fortalece el plano de actuación de ambos.

2.10 Clasificación:

Doctrinariamente se conocen varias clases de defensa, y distintas clases de defensores, señalando por su importancia las siguientes:

2.10.1 Defensa genérica o defensa material:

“Es aquella que lleva a cabo la propia parte por sí, mediante actos constituidos por acciones u omisiones encaminadas a hacer valer o a impedir que se haga valer la actuación de la pretensión”.²⁰

La Defensa Material se realiza cuando el imputado de un delito, por propia iniciativa o por interrogatorio de la autoridad judicial, da explicaciones sobre los hechos que se le atribuyen, asumiendo en este caso su propia defensa.

En Guatemala, la Constitución otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal (defensa material), que se declara en el "derecho a ser oído" y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al tribunal; es pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos. Es más, el "derecho a ser oído", por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar. A tal grado se contempla esta garantía, que

²⁰ Fenech, Miguel, *El Funcionamiento del derecho procesal penal*, Pág. 45.

para el imputado es un derecho inviolable, y para el Estado, una obligación (por ejemplo, el Estado debe proporcionarle defensor a la persona que no pueda proveerse de uno privado).

La Constitución Política de la República en los Artículos 7 y 8 contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso. El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento de la imputación al procesado para que pueda ejercer este derecho, esto se encuentra regulado en Artículo 14 de la Constitución, en el Artículo 14, numeral 3, literal "A" del Pacto de Derechos civiles y Políticos, en el Artículo 8, numeral 2, literal "B" de la Convención Americana. De tal manera, se debe considerar como violación constitucional la restricción a este tipo de información.

Conocer la imputación significa, así mismo, el derecho a comprenderla; de esta forma, el ordenamiento constitucional también contempla el derecho a proveerse de traductor en forma gratuita con el objeto de que el sindicado pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho a la defensa material como lo estipula el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, numeral 3, literales a y b; así como el Artículo 8, numeral 2, literal a de la Convención Americana.

En el actual Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, está regulada ésta clase de defensa en el Artículo 92. Mismo que prescribe derecho de elegir defensor: Si prefiere defenderse por sí mismo el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica. Y en caso contrario lo designará de oficio.

El Decreto 52-73 del Congreso de la República también regula esta clase de defensa estableciendo en el Artículo 158 lo siguiente: Auto Defensa: El Juez permitirá que el encausado pueda defenderse por sí mismo, únicamente en caso de que obviamente tenga conocimiento suficiente para el acto.

2.10.2 Defensa específica o técnica:

A esta defensa, doctrinariamente se le conoce como específica, pero se denomina en la legislación procesal o profesional y es la "que se lleva a cabo ya no por parte del acusado, sino por personas peritas, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídico de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo".²¹

Al hablar de defensa técnica penal, denominada también defensa profesional, nos referimos a la defensa que esta en manos de un Abogado legalmente facultado para hacer valer de una manera técnica y obviamente con los conocimientos jurídicos, todas las argumentaciones, actividades y recursos que tiendan a proteger los intereses de su patrocinado dentro del

²¹ Carnelutti, Francisco citado por Barrientos Pellicer, César Ricardo, **Curso básico de derecho procesal penal**, Pág. 45.

proceso, es el auxiliar del imputado de un delito, que lo asesora jurídicamente y lo representa en actos procesales no personales. El Código Procesal Penal reconoce al imputado la posibilidad de hacer valer sus derechos por sí mismo, desde el inicio del procedimiento en su contra hasta su finalización.

Si bien es cierto que el sindicado puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la situación de desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo (considerando el poder de persecución del Ministerio Público y la Policía), es desproporcionada, salvo excepciones como la criminalidad organizada y el terrorismo de Estado.

Por tal motivo, el proceso penal trata de equipararse a un proceso de partes, donde prevalece el principio de igualdad de armas.

Como esto no es suficiente, el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a proveerse de defensa técnica, a la que también se le conoce como defensa profesional o procesal, o proveerle de una si en un caso el imputado no puede o no quiere. Ésta debe responder a un interés parcial dentro del proceso, el del imputado, así lo estipula el Artículo 14, numeral 3, literal b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Artículo 8, numeral 2, literal c, d y e de la Convención Americana. De esta manera, el defensor técnico no debe ser un auxiliar de la justicia, sino un sujeto procesal guiado por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente.

Es tal la importancia de la defensa dentro del desarrollo del proceso, que su ausencia significa la nulidad de éste. Y bajo tal concepto es concebida la garantía dentro del proceso penal guatemalteco actual, pues puede ejercerse el derecho en todos los actos del procedimiento, principalmente el penal, que

es el caso que nos atañe.

Este tipo de defensa es la que se realiza un perito en derecho, cuya profesión es el ejercicio de la función técnico jurídico de defender a los sujetos sindicados que intervienen en el proceso penal.

Podemos agregar que la defensa técnica es la defensa jurídica y razonada y dado el interés de la justicia, hoy en día es admitida en toda clase de procesos y en todas las fases de cada uno de ellos y que aparece como obligatoria en el proceso penal y sigue siendo presupuesto indispensable para dictar sentencia, cuando se a producido acusación.

De acuerdo a lo anterior, puede establecerse que la defensa técnica es la forma más adecuada de asumir por parte de un profesional del derecho, la defensa a la parte interesada, para que este sirva al igual que el juez de contralor de las garantías y derechos que le asisten a cualquier ciudadano que se encuentre sujeto a un proceso penal.

Esta clase de defensa, es el propio sindicado quien se hace cargo del pago de los honorarios particulares profesionales y se fijan de acuerdo a los requerimientos de éste profesional. Aunado esto se establece un vínculo más personal y de confianza entre el abogado y el patrocinado, puesto que éste lo elige de acuerdo a sus posibilidades y necesidades. Algo que lastimosamente no se da, cuando es un defensor público quien asume la responsabilidad de un caso determinado, ya que por la naturaleza jurídica de la institución del servicio público y el insuficiente personal, las personas que hacen uso de éste, no tiene la posibilidad de escoger al abogado que los ha de defender.

Como hemos visto, existe una amplia legislación tanto nacional como internacional acerca de la garantía de la defensa, en este caso penal. Desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo 12, establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. De la misma manera se expresan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todas las normas que se refieren al Derecho de Defensa, concuerdan que nadie puede ser sentenciado sin antes haber sido, citado, oído y vencido en juicio, esto es importante ya que de no ser así, se atentaría contra la dignidad de las personas y daría lugar a que se llevaran acabo arbitrariedades por parte de las autoridades policíacas y judiciales.

Algo que es de suma importancia, es que las normas mencionadas, contemplan la obligación de proporcionarle a los acusados, intérpretes tanto para que puedan conocer de los hechos que se le imputan, así como dar su versión de los hechos, este aspecto es fundamental para garantizar el Derecho de Defensa, y un proceso en igualdad de condiciones.

También otro aspecto importante, es que el cuerpo legal nacional e internacional, contempla la necesidad y obligación por parte del Estado, como ente administrador, de darle este derecho a todo acusado que no tenga medios para sufragar los gastos de una defensa técnica. En Guatemala, a pesar de las dificultades y obstáculos, se ha implementado el Instituto de la Defensa Pública Penal, para cumplir con estas estipulaciones que han de fundamentar un Estado democrático y de Derecho.

2.11 Participación de los estudiantes de Derecho en la práctica penal

Uno de los factores que sufrió cambios en las reformas hechas al proceso penal guatemalteco, fue la de descartar la participación de los estudiantes de las facultades de Derecho en el proceso penal, como auxiliarse del sindicado.

Actualmente, lo más cercano que tienen los estudiantes de estar en contacto directo con el proceso penal, son las pasantías que se realizan en diferentes instituciones que trabajan en el sector justicia. Sin embargo, no todos los estudiantes tienen la oportunidad de poder realizar estas pasantías, ya que se deben llenar ciertos requisitos para optar a una plaza. Aunado a esto a pesar de contar con lo requisitos, los espacios que ofrecen las instituciones, son reducidas, dejando a los estudiantes al margen del proceso penal en Guatemala.

La implementación de una práctica en donde los estudiantes de la Universidad de San Carlos puedan involucrarse realmente con el sistema de justicia, principalmente en el aspecto penal, sería de utilidad para ir formando conciencia acerca de las necesidades de este sistema, que involucra al sindicado. Esto también como servicio a los guatemaltecos, que directa o indirectamente son quienes han costeado los estudios de los futuros abogados. Además los estudiantes necesitan de esta práctica para ir obteniendo las herramientas que ya en ejercicio profesional, puedan aplicar y garantizar como es debido el Derecho de Defensa.

En mi opinión, el estudiante no debe llevar directamente el caso de un sindicado, sino ser el auxiliar de un abogado titular, ya que es lógico pensar que no se cuenta aún con la experiencia necesaria para hacer efectivo el Derecho

de Defensa. De ser así, a quien se perjudicaría sería al acusado, lo cual debilitaría y no garantizaría el cumplimiento de este Derecho tan importante en el Debido Proceso.

Lo que hay que hacer es firmar acuerdos con las instituciones del sector justicia, para que continúen las pasantías, así como con abogados penalistas para que puedan ser los directores de los estudiantes, siempre y cuando se incluya en el acuerdo que realmente van a participar en conocer el proceso, dar su opinión, hacer un estudio acerca del caso, asistir conjuntamente con el abogado titular a las audiencias que no se les asigne, a los estudiantes, tareas de secretarías de los abogados, ya que muchas veces esto es lo que sucede con una pasantía, limitando el fin de las mismas. Por lo que se requiere que tanto a las instituciones, como a los estudiantes se les de seguimiento por parte de asesores del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos para que sean los contralores de la práctica penal.

CAPÍTULO III

3. INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL.

3.1 Definición:

Para el tratadista Vicente Gimeno Sendra, la Defensa Pública Penal “constituye el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le atribuye la comisión de un delito, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano”.²²

Rafael de Pina Vara, indica: “es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso penal realizado por un abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permitan la intervención de personas no tituladas en esta función) por el propio interesado.”²³

Carlos Castro Orellana, en su trabajo de tesis, propone la siguiente definición: “La Defensa de Gestión Estatal y gratuita prestada a personas de escasos recursos por los profesionales al servicio del Instituto Público de Defensa Penal”.²⁴

Según el Artículo 1 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal²⁵: El Instituto de la Defensa es el organismo administrador del servicio público de

²² Gimeno Sendra, Vicente, **Constitución y doctrina**, Pág. 25.

²³ De Pina Vara, Rafael, **Institución de del proceso penal**, Pág. 20.

²⁴ Castro Orellana, Carlos, **Necesidad de hacer efectiva la presencia del defensor público en la fase intermedia**, Tesis de Graduación, Pág. 27.

²⁵ Decreto Número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala.

defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos.

Para el Estado de Colima, la Defensa Pública es “una institución de orden público, obligatoria y gratuita, que tiene por objeto proporcionar la defensa necesaria en materia penal a las personas que carezcan de defensor particular; y el asesoramiento en asuntos civiles, administrativos, mercantiles y de amparo a quienes así lo soliciten y demuestren no estar en condiciones de retribuir los servicios de un abogado postulante”²⁶.

En opinión propia, podríamos decir que es la institución pública dedicada a la protección y cumplimiento del ejercicio del Derecho de Defensa, el cual se encuentra constitucionalmente reconocido en Guatemala, podemos agregar que se establece con el fin de proveer Defensa Técnica a aquellas personas que no tienen los recursos económicos suficientes para agenciarse de un abogado defensor que haga valer ante los órganos jurisdiccionales competentes su derecho a un debido proceso y el respeto de sus derechos humanos.

3.2 Naturaleza Jurídica:

La naturaleza jurídica o sea su procedencia, deviene en carácter público, ya que procede de un ente estatal y es la entidad encargada de velar porque las personas de escasos recursos económicos, tengan asistencia profesional gratuita, que además sea un servicio eficiente prestado por abogados con una visión y misión humanitaria.

²⁶ Decreto No. 157.- Ley de la Defensoría de Oficio, [http:// www.lexpenal.com.mx/archivos/leyes2292htm](http://www.lexpenal.com.mx/archivos/leyes2292htm) (27 de julio de 2004)

3.3 Antecedentes:

En la regulación penal y procesal penal anterior a la vigente actualmente, se regulaba en el derogado Código Procesal Penal los aspectos fundamentales que tenían relación con la Defensa Pública Penal, sin embargo; estos coartaban la autonomía funcional y estructural del Servicio Público de Defensa Penal, ya que entre otras cosas, se facultaba a la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la organización del Servicio Público de Defensa Penal.

Cabe mencionar, que durante el tiempo que estuvo en vigencia tal normativa, por las razones de falta de recursos económicos y humanos, la Corte Suprema de Justicia en materia del servicio que debiera prestar la Defensa Pública, carecía no sólo de los recursos materiales sino humanos indispensables.

Dentro de las atribuciones de la Corte también existía que la facultad de contratar abogados mediante una remuneración fija, los cuales debieran ser escogidos en una lista que el Colegio de Abogados y Notarios proporcionaría anualmente para ese efecto.

El Artículo 533 del Código Procesal Penal, derogado por la creación del Decreto 129-97 del Congreso de la República, establecía una lista de voluntarios y el mismo indicaba: "Los casos de distribución, en principio entre los integrantes de una lista de voluntarios que, a tal fin, confeccionará el Colegio de Abogados y que comunicará periódicamente a la Corte Suprema de Justicia. El Colegio podrá supeditar el ingreso a la lista de voluntarios, o la permanencia en ella, a la asistencia y aprobación de los cursos que programe o indique. Los Abogados que no reúnan los requisitos establecidos se podrán inscribir en una lista de auxiliares dispuesta en el Colegio, para colaborar en la

defensa con el defensor principal. Actuarán siempre bajo su dirección, no podrán intervenir autónomamente en el juicio”.

También otra norma importante era el Artículo 534 que expresaba: “En defecto de la lista o cuando, en razón de la eficiencia del servicio, no se pueda encomendar el caso a algún integrante de la lista de voluntarios, se designará a un integrante del padrón de abogados activos inscritos en el Colegio, residentes en la sede del Tribunal. En su defecto, la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal proveerá el nombramiento de un defensor específico”.

La normativa que existió en el caso de que un abogado se rehusare a comparecer o prestar su servicio como Defensor, en cuanto a sustitución, toda vez no se encontrare en los casos específicamente señalados como: estar impedido física e insuperablemente, ser mayor de cincuenta años de edad, y tener interés contrapuesto o incompatibilidad absoluta con su asistido. Para el caso de la sustitución, era necesario que la persona sustituida fundamentará tal situación en cuanto a tener una manifiesta falta de idoneidad para atender el caso, en los casos de grave negligencia, descuido o ignorancia supina, en la prestación del servicio e interés contrapuesto o incompatibilidad absoluta con el defensor designado.

Además es importante mencionar que en el procedimiento penal derogado, el juez debía nombrarle un defensor de oficio al imputado que no podía agenciarse de los servicios de un abogado por falta de recursos económicos. La ley determinaba que dicha función podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de derecho; esto último se convirtió en el uso general y constituía una vulneración legal del principio de defensa, ya que

no se peleaba en las mismas condiciones, porque mientras el Ministerio Público, ente encargado de la persecución penal estaba integrada por profesionales doctos en la materia, por el otro lado, la del sindicato, tenía una defensa sin experiencia suficiente para realizar una buena defensa.

Otro antecedente fundamental del Servicio de defensa pública penal en Guatemala, es la firma de los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática y en su función del desarrollo del Estado de Derecho, que contempla la creación del Instituto de Defensa Pública Penal.

3.4 Creación del Instituto de la Defensa Pública

De acuerdo con el análisis anterior, era evidente la necesidad de contar con un servicio público de defensa, autónomo que permitiera respetar el principio de igualdad de las partes procesales y que tuviera como fundamento lo que establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece el principio de la Defensa.

Es por ello que el nuevo Código Procesal Penal, ha eliminado la posibilidad de que sean estudiantes de derecho quienes ejerzan la defensa de un sindicato, al disponer que en todos los casos el defensor deba ser abogado, y se ha creado, para tal fin, el Servicio Público de Defensa Penal.

El Instituto de la Defensa Pública Penal, tiene su origen en las recomendaciones que Naciones Unidas hiciera a Guatemala en 1997, acerca de la necesidad de cambio en la legislación penal, principalmente en lo que respecta al proceso penal. Tomando en consideración las referidas

recomendaciones, el Decreto 51-92 del Congreso de la República, fue elaborado por los Juristas argentinos contratados para ello; Julio Maier y Alberto Binder.

Dado que el Proceso Penal, contenido en el Decreto 51-92, tiene su fundamento en las Garantías Constitucionales, respecto a los Derechos individuales los cuales deben respetarse y cumplirse principalmente en el Juicio Oral, la defensa realizada por los pasantes hasta el 30 de junio de 1994 (es decir en el anterior proceso penal, contenido en el decreto 51-73), ya no podía continuar así, en vista de que en el actual proceso penal, el Defensor del imputado o procesado, debe tener el suficiente adiestramiento y experiencia para ser capaz de desenvolverse en debate oral y público, en defensa de su ordenamiento procesal penal y poder de esta forma, la defensa del patrocinado cumplir con lo que señala el artículo 12 de la Constitución Política de la República, el Derecho de Defensa. "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido".

Por lo anteriormente expuesto, era necesaria la creación de una Institución encargada de la defensa de las personas de escasos recursos económicos a quienes se sigue proceso penal. De manera que esas garantías que sustentan este nuevo proceso penal, se desarrollen tal y como ordena la ley.

La creación del Instituto se dio en sus inicios con el nombre de SERVICIO PUBLICO DE DEFENSA PENAL, y esto vino a colocar al imputado en una situación de igualdad, frente al acusador, ya que esta institución, vino a evitar que nadie

se quede en un estado de indefensión, es decir para el Derecho de Defensa de la persona penalmente procesada, no solo constitucionalmente, sino a nivel universal, como está regulado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que en su Artículo 11 indica que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurando todas las garantías necesarias para su defensa."

A través de la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, el cual es el organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos. También tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública. El Instituto gozará de autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función.

3.5 Funcionamiento:

Funciona por medio de un cuerpo de abogados especializados en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal que cuentan con un grupo de auxiliares constituidos por los estudiantes de los últimos grados de la carrera de Abogacía, realizando todas las funciones inherentes a la defensa, asistiendo a personas de escasos recursos económicos. Esto significa una tendencia que a través de defensores pagados por el Estado, preste asistencia judicial a personas que carecen de medios económicos para pagar un abogado defensor de su confianza.

Durante los primeros años de funcionamiento la Institución prestaba el servicio únicamente a adultos, a partir de junio de 1997, éste servicio se amplió a la defensa Menores.

La importancia de la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal, radica en que con ello se fortalece un Estado de Derecho y democrático, toda vez que hace valer lo que en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos se ha establecido, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, y los principios fundamentales de legalidad, de defensa, del debido proceso, y otros que son de vital importancia en el proceso penal acusatorio.

El Instituto esta integrado de la siguiente forma:

- a. La Dirección General
- b. Los defensores públicos que a su vez, se dividen en defensores de planta y de oficio.
- c. Personal técnico conformado por investigadores y cualquier otro personal necesario para cumplir las funciones de la defensa pública.

La Dirección General es ejercida por un Director General, quien será el representante legal del instituto de la Defensa Pública Penal, que dura cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelecto por un período más, así lo estipula el Artículo 9 de la Ley del Servicio Público. El mismo cuerpo legal en el Artículo 10, no indica que el Director General es elegido por el pleno del congreso de la República de una terna propuesta por el Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal. En caso de muerte, renuncia o vacancia del cargo, se procederá de la misma forma.

En la última elección de la Directora del instituto, las organizaciones civiles que trabajan el tema justicia, jugaron un papel importante en cuanto velar por la transparencia de la elección, así como de las personas propuestas para que éstas fueran las más idóneas para el cargo.

Los requisitos para optar al cargo de Director General del Instituto de la Defensa Pública, según el Artículo 11 de la ley en mención son:

- a. Ser abogado colegiado activo, con un mínimo de 5 años de colegiatura.
- b. Acreditar amplia experiencia en materia penal.
- c. Haber ejercido como defensor público de oficio, en funciones judiciales o de la carrera del Ministerio Público, que requieran el título de abogado, durante un tiempo mínimo de cinco años, pudiéndose sumar los tiempos parciales en cada uno de ellos a los efectos del cómputo exigido; o en su caso, ser Abogado en ejercicio profesional privado con experiencia penal o administración.

Entre sus funciones principales se encuentra el nombrar, designar y remover a los defensores de planta y defensores de oficio, así como establecer los criterios para la asignación y distribución de casos de defensa pública y carga de trabajo, y el sistema de turnos para asegurar una cobertura íntegra y eficiente del servicio, garantizando la presencia de un defensor público para los detenidos en sede policial que lo necesitaran.

Sin embargo, esta atribución a traído consigo el designar, remover y sustituir a los defensores, sin fundamentarlo suficientemente, y sin previa notificación al sindicato, violando el principio de continuidad de la defensa, fundamento del servicio público.

3.6 Finalidad y misión del instituto público de defensa penal:

La finalidad del Instituto, es otorgar defensa penal de alta calidad profesional a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de los Juzgados encargados de la administración de justicia penal en Guatemala y que carezcan de abogado.

Por lo tanto, la misión de la Defensoría Penal Pública, es proporcionar defensa penal de alta calidad profesional a las personas que carezcan de abogado por cualquier circunstancia, velando por la igualdad ante la ley, por el debido proceso y actuando con profundo respeto por la dignidad humana de los representados.

Desde el punto de vista institucional, la misión de Instituto de la Defensa Pública Penal es:²⁷

- a. Garantizar que toda persona de escasos recursos económicos (mayor o menor de edad), sindicadas de un delito o falta, dentro del debido proceso, cuente con una adecuada defensa, mediante el auxilio técnico de un abogado que les asista en todo el curso del procedimiento.
- b. Mantener incólume los principios Constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia.
- c. Contribuir al fortalecimiento del estado de derecho y la paz social en Guatemala, mediante la prestación de los servicios gratuitos de defensa técnica penal.
- d. Facilitar a toda la población (ladina e indígena, menores, varones y mujeres) el acceso a la justicia.

²⁷ Instituto de la Defensa Pública Penal, **Memoria de labores 1999-2000**, Pág. 2.

En este sentido, las funciones del Servicio Público de Defensa se mueven en dos campos: la organización del servicio y su control.

Así, el Artículo 530 del Código Procesal Penal prescribe, como las atribuciones de la Dirección General, las siguientes:

- a. Organizar, inspeccionar e incluso intervenir las oficinas de defensa. Denunciar faltas al servicio.
- b. Distribuir, a los juzgados, las listas de los abogados disponibles para actuar como defensores.
- c. Resolver consultas, elaborar criterios generales obligatorios para la prestación del servicio y coordinar el trabajo de las distintas secciones. Proponer la apertura de estas donde se necesite.
- d. Elaborar memorias de labores.
- e. Recibir notificaciones.

Son atribuciones de las secciones:

- a. Informar, a los tribunales a los que les corresponda, de los abogados disponibles para prestar el servicio de defensa.
- b. Atender asuntos urgentes hasta que se nombren defensores, y colaborar con estos.
- c. Denunciar faltas y elaborar memorias de labores.
- d. Recibir notificaciones.

3.7 Visión del instituto:²⁸

Ser un Organismo autónomo, fortalecido institucionalmente y administrativamente capaz de brindar un servicio efectivo y eficaz de defensa penal a la población especialmente a la de escasos recursos económicos, que garantice el derecho al debido proceso y se transforme en un agente de cambio dentro de una sociedad libre y democrática, haciendo real el pleno derecho a la justicia. Aunado a esto, contribuir al fortalecimiento del estado pluricultural y multilingüe de Derecho y al afianzamiento del Proceso de Paz de Guatemala, mejorando las condiciones de acceso a la justicia para los pueblos indígenas.

3.8 Regulación legal:

El Instituto de la Defensa Pública Penal, tiene como sustento legal para su funcionamiento como institución autónoma los siguientes cuerpos legales:

3.8.1.1 Normativa Constitucional:

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en el año 1985, garantiza el derecho de defensa estableciendo que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables,...”

En su Artículo 14, establece la presunción de inocencia y publicidad del proceso, garantizando que “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia ejecutoriada”.

²⁸ Ibid, Pág. 18.

3.8.1.2 Normativa Ordinaria:

Actualmente el Servicio Público de la Defensa penal se encuentra regulado en las disposiciones finales, Título I, Disposiciones complementarias, Capítulo II: SERVICIO PUBLICO DE LA DEFENSA PENAL; Artículos del 527 al 537, 540 al 544 y 551 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, actual Código Procesal Penal.

En cuanto a su organización, el artículo 529 del Código Procesal Penal prescribe: "La Corte Suprema de Justicia garantizará la eficiencia del Servicio Público de Defensa Penal...", en tanto que el artículo 551 dispone: "La Corte Suprema de Justicia organizará el Servicio Público de Defensa Penal con la anticipación debida para que comience a funcionar eficientemente en el momento de entrar en vigencia esta ley".

El artículo 52 señala, con respecto a la distribución, que "La Corte Suprema de Justicia distribuirá la competencia territorial y reglamentará el funcionamiento, organización, administración y distribución de (...) y del servicio público de defensa, en forma conveniente."

3.8.1.3 Normativa Reglamentaria:

Así mismo, existe el Acuerdo 12-94 de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de junio de 1994 en donde se regula la actividad y la estructura del Servicio Público de Defensa.

En este acuerdo se contemplan los siguientes puntos:

1. La dependencia directa del Servicio Público de Defensa respecto de la Corte Suprema de Justicia y su finalidad de prestar asistencia técnico-jurídica a los imputados que lo necesiten.
2. La división de este organismo en tres secciones:
 - a. Dirección General
 - b. Gabinete Jurídico
 - c. Secciones departamentales.
3. Las funciones generales y responsabilidades de la Dirección General y los requisitos para optar al cargo de director.
4. Las funciones administrativas de la Dirección General, de las cuales las más importantes son:
 - a. Organizar recursos humanos.
 - b. Organizar e implementar los sistemas de asignaciones de defensa.
 - c. Ejecutar los convenios de cooperación relativos a la Defensa Pública celebrados por la Corte Suprema de Justicia.
5. Las funciones del Gabinete Jurídico:
 - a. Realizar la planificación jurídica del servicio.
 - b. Diseñar estrategias de defensa.
 - c. Capacitar.
 - d. Calificar la idoneidad de los defensores para los distintos casos.
6. La ubicación de las secciones departamentales en número de una como mínimo por cada cabecera departamental.
7. La integración de cada sección por un jefe y el personal administrativo necesario.
8. La necesidad de que las secciones cuenten con abogados contratados o voluntarios para la prestación del servicio.

9. Las obligaciones de los defensores y las funciones administrativas de las secciones.
10. La posibilidad de que el Servicio Público de Defensa Penal, en casos determinados, cubra los gastos de peritos y consultores técnicos, así como otros gastos extraordinarios.

El Decreto 129-97, de fecha 5 de diciembre de 1997, el cual fue publicado en 1998 y que empezará a regular el Servicio Público de Defensa Penal, fecha en que se cumplen los seis meses que indica el artículo 64 Vacatio Legis, de dicho decreto.

Este decreto también viene a cumplir con el Acuerdo de Paz sobre "Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática", numeral III, Sistema de Justicia Inciso 13, Reformas Legales Subinciso B9, Servicio Público de Defensa Penal, suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996.

Esta ley se sustento con los siguientes principios:

- a. El principio de Defensa
- b. El Principio de igualdad en la intervención de las partes procesales
- c. Principio de eficacia en la prestación del Servicio Público de Defensa en atención a las personas de escasos recursos
- d. El principio de reconocimiento del carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca.
- e. El Principio de continuidad de la defensa.

3.9 Gratuidad de los servicios:

El sistema penal guatemalteco tiene como característica y práctica el desarrollar mecanismos de selección (de personas más que de casos), de lo

cual se encarga principalmente la Policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre.

Esta realidad genera la necesidad de organizar la defensa como un servicio público, de tal manera que no se convierta el sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo con las cuales dejan en pura retórica intrascendente el derecho de defensa, planteado por el ordenamiento constitucional, de la gente de escasos recursos económicos. La expresión que reza: "A que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo", contenido en el Artículo 14, numeral 2, inciso d, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debe interpretarse en el sentido de que es gratuito para el imputado y no en el sentido de que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público en el resguardo de los derechos individuales de las personas a quienes pretende imponer una pena. La creación de un servicio público de defensa eficiente y fuerte es signo también de un estado legítimo.

Sin embargo, la gratuidad es relativa, considerando lo que para el efecto establece el Artículo 5 de la ley que dice: "Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia gratuita desde el momento en que lo necesiten, inclusive antes de que se realice el estudio socioeconómico que se exige.

Oportunamente, el Instituto comprobará a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso

correspondiente a los honorarios profesionales conforme arancel y costas procesales ocasionados”.

3.10 Definición del rol de la defensa pública en el sistema de justicia:

Tomado en cuenta que la sociedad guatemalteca es una sociedad eminentemente pobre, que no cuenta con los recursos necesarios para costearse a un abogado privado, cuando se encuentra en una situación de conflicto con la ley se hace necesario que el rol de la defensa pública penal sea de garante de un debido proceso, para aquellas personas que se encuentran en una situación de desventaja frente al poder represivo del Estado.

Por lo tanto, es importante que exista una mayor cobertura en las sedes policiales, principales lugares donde existe violación de los derechos humanos de las personas. Para ello es importante que emprenda dos tareas fundamentales:

- a. Organizar y repartir internamente la carga de trabajo de una manera más eficiente, y
- b. Estructurar un plan organizado con la participación de las demás instituciones del sistema de justicia.

Este aspecto, es de suma importancia, ya que lo que sucede actualmente es que el Defensor Público entra a actuar hasta en el momento en que un juzgado solicita sus servicios, habiendo pasado ya varios días en el que el detenido no ha tenido acceso a un defensor.

Otro punto que la Defensa no ha tomado en cuenta, son las plazas para intérpretes, siendo estos necesarios por la diversidad lingüística existente en

nuestro país. Los defensores han manifestado que enfrentan problemas para comunicarse con sus patrocinados y las formas poco profesionales en las que resuelven la falta de intérprete.

Podemos afirmar entonces, que al resolver los aspectos antes mencionados, se tendrá una Defensa Pública que podrá contribuir al fortalecimiento del sistema de Justicia en Guatemala, ya que tendrá un rol de garante del cumplimiento de los principios constitucionales de Derecho de Defensa y del Debido Proceso, importante para construir un verdadero Estado de Derecho.

Expresa el artículo 4 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, que la función del Instituto tiene competencia para:

- a. Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidos a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.
- b. Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiere estar sindicada en un procedimiento penal.
- c. Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley.

3.11 Unidad de formación y capacitación de defensores públicos:

La Unidad de Formación y Capacitación de Defensores Públicos (UNIFOCADEP) tiene entre otras funciones: a) formular programas de seguimiento y apoyo al trabajo del defensor público; b) contribuir al

mejoramiento cualitativo de los defensores públicos; c) desarrollar un programa de actualización permanente para el personal que ejecuta labores de asesoría técnica; d) coordinar el trabajo de los capacitadores, relacionado con los planes de trabajo de la Unidad; y e) planificar y organizar el desarrollo de las actividades y eventos de capacitación.

En el período en el que se realizó el estudio, en la UNIFOCADEP no se lograron importantes avances en cuanto a su fortalecimiento institucional.

En el año 2001, la citada Unidad no desarrolló un programa sistemático de capacitación continuada o de actualización para defensores públicos. Concentró sus esfuerzos principalmente en el diseño de un plan de capacitación a distancia, orientado al desarrollo de programas de actualización para defensores públicos de planta y de oficio, así como para asistentes de defensores e investigadores.

A pesar de los diversos esfuerzos institucionales y de la cooperación internacional, en el período de estudio, la UNIFOCADEP evidencia una serie de debilidades que no permiten su consolidación como centro para la capacitación y actualización de los defensores públicos.

Entre las debilidades de la UNIFOCADEP sobresalen:

- a. No tener un reglamento que regule su funcionamiento.
- b. Carencia de detección de necesidades que faciliten una adecuada orientación de capacitación.
- c. Ausencia de un sistema de planificación permanente de programas de capacitación y actualización. Las actividades que realiza responden en su mayoría a acciones de carácter coyuntural.
- d. Falta de un proceso sistematizado de evaluación y seguimiento de las actividades de formación y capacitación que realiza.
- e. No se cuenta con un equipo de trabajo multidisciplinario, en el que participen especialistas en las áreas de educación y pedagogía. El equipo de trabajo está integrado por cuatro profesionales del

derecho, todos nombrados con la categoría de defensores públicos (un coordinador y tres docentes).

- f. Falta de políticas de formación y capacitación para todo el recurso humano que labora en el IDPP. Las actividades que realiza están establecidas únicamente para los defensores públicos.

Cabe destacar que las carencias antes señaladas de la UNIFOCADEP, fueron identificadas por el propio IDPP, a través de un diagnóstico de la situación de dicha Unidad, efectuado en mayo de 2001. En tal sentido, es imprescindible que el IDPP lleve a cabo las acciones necesarias para corregir los problemas derivados de las debilidades identificadas y para orientar el apoyo de la cooperación internacional.

Por medio del Acuerdo 91-99 de fecha 30 de octubre de 2001, se creó el Consejo Académico, integrado por el Director General de IDPP, la Coordinadora de la UNIFOCADEP, un representante de docentes y el representante de los Coordinadores de Defensores. El Consejo tiene como funciones, orientar las políticas en materia de capacitación, planificar el desarrollo de actividades y eventos de formación, aprobar los programas de seguimiento y apoyo al trabajo del defensor público, así como evaluar los resultados obtenidos en los programas desarrollados. En junio de 2002 tomó posesión formalmente el Consejo Académico.²⁹

3.12 Casos atendidos por la Defensa Pública:

En el municipio de Guatemala, delimitación geográfica del presente trabajo, existen dos secciones del Instituto, una encargada del control de los abogados de la defensa a nivel de todos los departamentos, y en donde se llevan los casos que no son de grave impacto. La otra sección denominada

²⁹Proceso de modernización y fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades, 2001 <http://www.icrc.org> (22 de abril de 2005).

sección metropolitana en donde los abogados de planta se encargan de los delitos de grave impacto.

El servicio que presta el Instituto, ha ido en aumento, ya que las precarias condiciones en que vive la mayoría de la población guatemalteca, se ve reflejada en los delitos que cometen las personas, que principalmente son de escasos recursos, sin descartar que también influye el desconocimiento de la necesidad de un abogado para resolver su situación jurídica.

En el año 2001 los servicios del Instituto de la Defensa Pública Penal se mantuvieron en 9 municipios, al igual que en el año 2000: Mixco, Villa Nueva y Amatitlán en el departamento de Guatemala; Santa Lucía Cotzumalguapa en el departamento de Escuintla; Malacatán en el departamento de San Marcos; Coatepeque en el departamento de Quetzaltenango; Santa Eulalia en el departamento de Huehuetenango; Nebaj en el departamento de Quiché; y Poptún en el departamento de Petén. Se debe considerar que la cobertura de los servicios del Instituto de la Defensa Pública Penal, a nivel de municipios depende de la existencia de un Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

En el año 2001 contó con un total de 301 defensores, 218 defensores de oficio y 83 defensores de planta, de los cuales 72 estuvieron asignados para atender casos de adultos y once para atender casos de menores en conflicto con la ley penal.

También contó con once trabajadores sociales, cuatro investigadores, tres defensores para la Unidad de Impugnaciones, un defensor para la Unidad de Ejecuciones y con tres intérpretes en idiomas indígenas ubicados en Nebaj, Quiché; en Santa Eulalia, Huehuetenango; y en Cobán, Alta Verapaz.

En el período comprendido de enero a diciembre de 2001, el Instituto atendió un total de 24,835 casos; e incrementó la prestación del servicio a 4,758 casos, respecto al año 2000. Del total de casos atendidos, 2,266 (49%) estuvieron a cargo de defensores de planta y 11,314 de defensores de oficio (46%).³⁰

Cuadro comparativo de los casos atendidos por el IDPP

Período: 2000 a 2004³¹

años	casos atendidos
2000	11,613
2001	18,159
2002	20,077
2003	24,835
2004	25,165

De estos casos, la mayoría de ellos son por delitos de posesión de drogas para el consumo por lo que generalmente se dicta falta de mérito, son pocos realmente lo que llegan hasta un tribunal de sentencia, siendo estos delitos de homicidio, asesinato y tráfico de drogas.

3.13 Problemas de organización institucional

Como lo hemos señalado, es de suma importancia y esencial en un Estado de Derecho la implementación de una correcta defensa para el desarrollo del proceso penal y para la protección de los derechos del imputado.

³⁰ Ibid.

³¹ Boletín Estadístico, IDPP, Casos atendidos por los defensores públicos durante el periodo: enero a diciembre de 2001.

El Estado de Guatemala a asegurado esto ya que en la ley ordinaria, es decir, en el Código Procesal Penal vigente, se le ha considerado a tal grado que junto a las normas procesales de efectivización del derecho de defensa, que han sido analizadas en "Legislación procesal y derechos humanos", se ha incluido en el capítulo II del apartado "Disposiciones complementarias del Código", lo relativo a los lineamientos generales del Servicio Público de Defensa. Esta normativa crea un organismo encargado de asegurar a los imputados el uso de su derecho de defensa y define las pautas de funcionamiento de aquel.

Esta normativa recalca la función del defensor, quien debe cumplir con dos objetivos básicos en el procedimiento: generar el contradictorio y el control en el desarrollo de éste, además de proteger los derechos fundamentales del imputado. Por lo tanto podemos decir que la ausencia de defensor hace imposible el desarrollo de un procedimiento penal ajustado a las reglas y aspiraciones del estado de derecho.

Por ello, la vigencia de los derechos humanos dentro de cualquier proceso penal moderno, está directamente ligada a la posibilidad del real ejercicio del derecho de defensa.

El nuevo Código Procesal Penal, dada su tendencia hacia el sistema acusatorio y la inclusión de mecanismos que desarrollan las garantías constitucionales, ha creado una nueva estructura funcional y organizativa de la defensa como sujeto indispensable del proceso: el Servicio Público de Defensa.

Es necesario conocer, entonces, en el caso de Guatemala, la ley ordinaria y los reglamentos que la complementan, pues desarrollan la decisión legislativa de que uno de los pilares del sistema penal lo constituye el principio

de defensa. Debe tenerse presente que la inclusión en la ley de un servicio de defensa penal gratuito, responde a una realidad: la escasez de recursos por parte de la mayoría de los perseguidos penalmente.

Sin embargo a pesar de la existencia de un cuerpo legal para el cumplimiento efectivo del servicio de defensa pública, nos encontramos con varios obstáculos que son necesarios resolver inmediatamente, tales como: la implementación del modelo estructural y organizativo del servicio.

El Código de Procedimientos crea los apoyos indispensables para la efectiva prestación del servicio de defensa. De la Ley se infieren varios mecanismos para proveer al Servicio Público de Defensa, el personal técnico necesario (abogados) para el desarrollo de su función:

Reza el artículo 527 del Código Procesal Penal: "Todo abogado colegiado pertenecerá al Servicio Público de Defensa... El Colegio de Abogados remitirá el listado correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, quien lo remitirá a la Dirección General del Servicio Público de Defensa para su distribución entre las diferentes secciones".

En principio, todo abogado colegiado tiene obligación de prestar servicio como defensor. Sus servicios serán remunerados, según lo indica el Artículo 528 del Código Procesal Pena actual.

El artículo 533 dispone: "Lista de voluntarios. Los casos se distribuirán, en principio, entre los integrantes de una lista de voluntarios que, a tal fin, confeccionará el Colegio de Abogados...", y el artículo 534 dice: "En defecto de la lista o cuando, en razón de la eficiencia del servicio, no se pueda

encomendar el caso a un integrante de la lista de voluntarios, se designará a un integrante del padrón de abogados activos inscritos en el Colegio, residentes en la sede del tribunal. En su defecto, la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal proveerá el nombramiento de un defensor específico".

Lógicamente, los abogados voluntarios tienen preferencia en la prestación del servicio. De esta manera, son ellos a quienes primero llama la ley para la prestación del servicio.

El último párrafo del artículo 529 del Código Procesal Penal prescribe: "La Corte Suprema de Justicia... podrá contratar abogados por una remuneración fija, escogidos de la lista que el Colegio de Abogados proporcionará anualmente para este efecto".

Estos abogados actuarán, entonces, excepcionalmente, pues la ley prescribe los supuestos en que un abogado nombrado como defensor puede salvar la obligación o bien ser sustituido.

El artículo 537 del Código Procesal Penal faculta a la Presidencia del Organismo Judicial para que celebre convenios con el Colegio de Abogados, con asociaciones de abogados o abogados particulares, para la prestación eficiente del servicio.

La ley permite también que las facultades de derecho del país organicen bufetes populares para la prestación del servicio.

Sin embargo, al implementar la nueva ley vigente, no se han utilizado con propiedad los citados mecanismos.

Así, aunque en un principio existió un grupo de abogados voluntarios para prestar el servicio de defensores, hoy ha desaparecido.

Esto significa que la segunda fuente de recursos para la defensa pública la constituyen todos los abogados colegiados del país, como se infiere claramente en el Artículo 527, del mencionado cuerpo legal. Pero tampoco este mecanismo ha sido efectivo, ya que el Colegio de Abogados no ha enviado, a la Corte Suprema de Justicia, el listado de abogados elegibles para defensores públicos.

La principal fuente de recursos humanos ha sido la contratación de abogados, contrataciones que se hacen difíciles para una institución que hasta el momento posee un presupuesto no adecuado para su funcionamiento.

El Servicio Público de Defensa en la ciudad capital cuenta actualmente con 38 abogados de planta. Estos se turnan para asistir a la torre de tribunales, cada día son designados de cinco a seis abogados para que atiendan todas las primeras declaraciones. El departamento de asignaciones que se encuentra en el cuarto nivel de la torre de tribunales, se encarga de asignarle el caso temporalmente al abogado que se encuentra disponible, tomada la primera declaración, se asigna el caso a un abogado de planta del Instituto de la Defensa, sin tomar en cuenta las particularidades del caso.

De acuerdo a la observación que hemos realizado, por ser un escaso número de defensores que asisten diariamente a la torre de tribunales, algunos sindicatos tienen que esperar por varias horas que un defensor público pueda asistirlos sindicatos o en el peor de los casos no pueden declarar, teniendo que regresar días después.

Es evidente también que ésta práctica, no respeta el principio de la continuidad de la defensa, puesto que los defensores públicos, únicamente llegan por turnos, asignándoles posteriormente otro abogado, y que muchas veces ni se le informa al sindicato de éste cambio.

Agregamos a estos obstáculos que el tener únicamente 38 defensores públicos, se traduce en una carga irracional de trabajo para los defensores contratados. En la capital, por ejemplo, el promedio de casos asignados oscila entre los 220 y 600 casos en trámite. Tal situación hace humanamente imposible prestar el servicio en forma adecuada.

A lo anterior es importante agregar que la oficina del Servicio Público de Defensa ubicada en la capital cuenta con 15 personas auxiliares de los abogados, de las cuales la mayoría no poseen especialización o no han tenido capacitación para el desarrollo de este tipo de trabajo, incluso hay algunas que no son estudiantes de derecho.

Tampoco se dispone de personal técnico de apoyo, ni del servicio de intérpretes (no se cuenta siquiera con la posibilidad de contratarlos para casos específicos).

3.13.1 Recursos materiales:

Los recursos materiales con que cuenta el Servicio de Defensa Pública son exiguos. La oficina de la capital es la que dispone de más equipo; allí, los abogados y el personal auxiliar tienen: dos computadoras, una línea telefónica, máquinas de escribir mecánicas, escritorios, sillas y los útiles de oficina mínimos.

No se cuenta con un sistema adecuado, ni con los recursos necesarios

para la asignación de casos, ni para el seguimiento y control de estos. Se recurre así al antiguo sistema de registro por libros, y la asignación de trabajo es totalmente aleatoria.

En los departamentos no existe estructura de ningún tipo para los defensores. En algunos juzgados, se les ha prestado un escritorio o una silla.

El Servicio de Defensa Pública a celebrado convenios con la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Universidad Rafael Landívar, por el que los estudiantes de estas Universidades hacen horas de servicio y apoyo, pero hasta el momento no ha tenido una coordinación adecuada.

Hay que agregar a esto, que no funciona el banco de datos de los defensores de oficio, por falta de recursos financieros y humanos, a pesar que así lo estipulan los Artículos 6 y 7 del Reglamento del Servicio de Defensoría Pública de Oficio: “La Dirección constituirá un banco de datos con los Defensores de Oficio del Instituto en la Ciudad de Guatemala y de toda la República; y los coordinadores en cada una de sus sedes departamentales y municipales elaborarán un registro de datos de los Defensores de Oficio en su jurisdicción”.

Artículo 6. Del Registro de Defensores. “Conforme lo establecido en el Artículo 7 de este reglamento, con los Abogados que hubiesen cumplido los requisitos, se procederá a elaborar el Banco de Registro de Datos de los Defensores de Oficio, lo cual no implica relación laboral entre estos y el Instituto. Dicho registro deberá contar como mínimo con lo siguientes datos:

- a. Número de registro

- b. Fecha de Ingreso
- c. Nombre completo del Defensor
- d. Dirección y teléfono de residencia
- e. Dirección y teléfono de bufete
- f. Número de colegiatura profesional y constancia respectiva; y
- g. Especialidad si la hubiere.

Es de vital importancia que este banco de datos se estructure y se actualice constantemente, para descargar el exceso de trabajo de los defensores de planta, y así realizar eficientemente el Derecho de Defensa de los más necesitados.

CAPÍTULO IV

4 EL DEFENSOR PÚBLICO

4.1 Antecedentes:

Para lograr una visión de los antecedentes históricos del derecho de defensa y del defensor público en sí, es necesario remontarnos al viejo testamento, en donde puede observarse que se emitieron disposiciones dirigidas a los defensores cuando estos intervenían a favor de las viudas, pobres o ignorantes al momento que les eran vulnerados sus derechos.

“En el Derecho Romano Primitivo, se sabe que el acusado era asistido por un asesor (sacerdote), nombrado por el Colegio de Pontífices para un período de un año, con el objeto de hacerse cargo de la defensa de los plebeyos. Posteriormente de planteada la acusación y formulada la defensa, venía la proposición de la prueba (en esta fase no existía límites en cuanto a los medios de prueba a proponer), seguidamente los **JURDOS** optaban por el ***absolvo*** (absolución), ***condemmo*** (condena), ***non liquet*** (voto en blanco), siendo necesario la mayoría de votos para emitir un fallo absolutorio o condenatorio. El derecho a ser oído, la publicidad y la posibilidad de ser defendido por tres personas se tenía como garantía al acusado”.³²

Con el transcurso del tiempo el proceso penal pasó a ser inquisitivo, y se caracterizó por ser escrito, secreto y no contradictorio, era permitido aplicar

³² Del Cid, Edgar Gilberto, **Análisis de los principios de defensa y debido proceso y sus repercusiones frente a la nueva prueba**, Pág. 22

tormentos a los acusados con la finalidad de obtener su confesión sobre los hechos que se le imputaban.

Ya por el siglo V de la fundación de Roma, se permitió a los procesados ejercer su propia defensa, período en el cual apareció la institución denominada "**El Patronato**" quien dio origen a los defensores. La legislación de esa época inició la intervención de un orador en el proceso penal, con el objeto que velara por los intereses de su patrocinado, al que también se le denominó Patronato. En el Derecho Germánico a la defensa se le llamó "Intercesores", y se refería a los que practicaban la defensa y que actuaban como representantes del sindicado.³³ Con la emisión del Código de Carolina, se reconoció el derecho del acusado para nombrar un tercero que ejerciera su defensa.

"La sindicación formulada en contra del inculcado se conocía desde el primer momento de su aprehensión como característica del sistema acusatorio. El derecho de defensa mereció especial importancia entre los bárbaros, aunque era cuestionable en cuanto si el sindicado además de hacer su comparecencia a juicio en compañía de sus parientes y amigos, podía elegir un representante legal a quien se le denominó Procurador".³⁴

En Roma se institucionalizó la profesión de abogado y procurador, al adquirir autonomía científica y técnica los estudios del derecho y ejercicio de la profesión, Viñas dice citando a Maine³⁵, que se crearon *las Institutas*, para la recta administración de la justicia, las que hacen que se elija el senado entre hombres sabios y expertos (paters concripti), y entre otras desiguales

³³Vásquez Rosi, Jorge Eduardo, **La defensa penal**, Pág. 25.

³⁴ Ibid.

³⁵De Pina Vara, Rafael, **Institución del proceso penal**, Pág. 40.

condiciones, ciudadanos, patronos a quienes corresponde asumir la defensa de sus clientes ante los tribunales Civiles y Penales. Los patronos fueron así llamados como si ocupasen el lugar de padre de sus clientes y para dar a entender además que los clientes debían tenerles el mismo respeto que sus hijos a sus padres, los esclavos a su señor y los libertados a sus libertadores.

“El proceso que se desarrolla ordinariamente el en Fórun, requería la presencia de Defensores que nombrará el Pretor. Surge así la palabra Abogado de Ad-vocatus (llamado a defender a otro). Los abogados con derecho y deber nativo fueron los Patronos que prestaban socorro y asistencia a sus clientes ante los Tribunales. Si el Patrón o cliente violaba sus obligaciones eran declarados Sacer y podían ser muertos, ahí nacieron las expresiones Patrocinado, Cliente”.³⁶

“En el derecho Germano imperó el denominado Juicio de Dios u Ordalías que sustituyó la prueba, en el que se designaba al culpable a través de la divinidad de que actuara en su representación una persona. Con el sistema Inquisitivo, quedó sin defensa el acusado, al quedar suprimido ese derecho y, por lo consiguiente, el defensor ya no tuvo acceso a las actuaciones procesales. En España la legislación Germana y Romana se unificaron en el Fuero Juzgo aproximadamente en el siglo VII y en el año 1255, posteriormente al Fuero Real aparecen las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. En el Fuero Juzgo el proceso era secreto, el acusado podía evitar los tormentos que le eran impuestos por medio del juramento, no existían los mencionados Juicios de Dios u Ordalías.”³⁷

³⁶ Ibid, Pág. 30.

³⁷ Ibid.

Es de suma importancia darnos cuenta que la figura del Defensor Público, ha existido desde hace varios siglos, contribuyendo al respeto del principio de Defensa, por lo que es imposible no contemplar esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, como garantía del cumplimiento de los deberes del Estado guatemalteco.

4.2 Naturaleza Jurídica:

La naturaleza jurídica del defensor ha sido objeto de controversia debido a la importancia política que constituye la misma. El doctor Alejandro Ramírez, nos informa que: "En el Estado absoluto donde el procedimiento penal fue de tipo inquisitivo, la defensa pública fue inexistente, se tenía al juez como un instrumento que podía desempeñar el papel de acusador, defensor y juez, de tal forma que esta institución tenía todo el poder concentrado. El resultado para el imputado era por supuesto, nefasto, las posibilidades de ejercer una defensa técnica efectiva de sus derechos era inexistente"³⁸

También debemos resaltar que la defensa para el tribunal o el Ministerio Público no es un deber específico, de ello resulta la necesidad de protección para el inculpado, de que la ley se hace cargo creando el papel especial de defensor o defensa técnica o formal como también se llama.

4.3 Definición:

Para comprender en su conjunto quién es el Defensor Público, debemos indicar que la palabra abogado procede de la voz latina ADVOCATUS, que significa LLAMADO, éste término se utilizó en la época de los romanos, ya que

³⁸ Ramírez, Alejandro, "Sistema judicial penal y políticas penales" 2004, <http://www.RISolidaria.htm> (27 de julio de 2004)

éstos acostumbraban llamar a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho, para que los auxiliaran y ayudaran a resolver asuntos difíciles que en su contexto se presentaban.³⁹

“También quiere decir patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, esto es, de consulta: jurista, hombre versado en la erudición del Derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía de la moral y, también de la religión”.⁴⁰

De lo anterior podemos decir también que abogado equivalía a defender en juicio a una persona por escrito o de palabra o interceder por alguna causa hablando a su favor.

La institución pasó del antiguo Derecho Castellano, si bien fueron conocidos con las denominaciones voceros y personeros porque usaban sus voces para ejercitar la defensa, y porque representaban a las personas por ellos defendidos. Pero hay que distinguir entre el hecho de abogar y la profesión de Abogado, pues parece evidente que aquel es anterior a ésta. Así por ejemplo, entre los hebreos había personas que, fuera de todo interés económico asumían la defensa de quienes no podían ejercerla por sí mismos. Otro tanto sucedía en Caldea, Babilonia, Persia y Egipto. La profesión de abogar se inició al parecer, con ANTISOAES que, según se dice fue el primer defensor que percibió honorarios, por la prestación de sus servicios abogadiles. Sin embargo, se afirma que Percles, fue en Grecia el primer abogado profesional. Se cree que CICERON, fue en el prototipo de los abogados romanos con mucha profesionalidad, grande orador y jurisconsulto, que la historia ha conocido.⁴¹

³⁹ Vázquez Rosi, Jorge Eduardo, **La defensa penal**, Pág. 16.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo, **Ob. cit.**, Pág. 15.

⁴¹ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Págs. 7 y 8.

4.4 Función del defensor público:

La función del defensor cumple dos objetivos básicos en el procedimiento: generar el contradictorio y el control en el desarrollo de este, además de proteger los derechos fundamentales del imputado. Es fácil deducir, entonces, que la ausencia de defensor hace imposible el desarrollo de un procedimiento penal ajustado a las reglas y aspiraciones del estado de derecho.

Su función, también ha de referirse a sugerir elementos de prueba, participar de los actos en que se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también interpretar la prueba y el derecho de conformidad con los intereses de su cliente.

Tradicionalmente, se ha sostenido el criterio de que el Derecho de Defensa cobra preponderancia en el debate. Esto no es de extrañar porque es en ésta etapa procesal en la que concurren una serie de principios que facilitan y resaltan la labor de la Defensa. Basta con tener claro que la sentencia se debe documentar con la prueba diligenciada en la audiencia oral; y es en esta oportunidad en la que la Defensa podrá ofrecer prueba para mejor resolver, interrogar testigos, y en suma, a la luz de los hechos acusados, ilustrará al tribunal de su análisis de la prueba y la calificación jurídica que estima aplicable. El juicio previo que necesariamente debe anteceder a la sanción penal es la manifestación más preclara de la vigencia del Derecho de Defensa en el proceso penal dentro de un Estado de Derecho.

“La labor del defensor técnico consiste -honorablemente- en velar incondicionalmente y ante cualquier situación porque esas garantías (Defensa y Debido Proceso) se cumplan para cualquier ciudadano, sin distinciones, a

pesar de que él conozca con detalle cuál ha sido la participación de su defendido en los hechos sometidos al proceso; en este sentido, quien tiene a cargo una defensa penal debe tener muy claro que su labor consiste en procurar la legalidad del proceso y no la justicia del hecho."⁴²

Aunque la figura del defensor y su posibilidad de intervenir en el proceso, adquiere especial importancia en el momento del juicio, ya que en el inicio se faculta a las partes para que aporten pruebas al juicio, pues la ley permite el ofrecimiento de pruebas o la solicitud de anticipo de estas; es importante tomar en cuenta que también es fundamental el cuestionar las actuaciones policiales, para evitar irregularidades en la investigación, por lo tanto todas las partes del proceso deben favorecer la participación del defensor a este nivel a fin de lograr un proceso más transparente.

La intervención del defensor en esta etapa es fundamental ya que hay que reconocer que uno de los problemas fundamentales del proceso penal es que la investigación judicial está marcada por la conducción que le dé la policía judicial. Por lo tanto, no es de extrañar que a raíz de esta disfunción, los elementos probatorios recabados por la policía nacional no sólo se tengan como fundamento de la acusación, sino, y lo que es más grave, como fundamento de la sentencia, para evitar estos actos condenatorios, es necesario para la averiguación de la verdad real de los hechos que la Defensa intervenga en este momento procesal: "Sólo la defensa puede hacer patente los errores eventualmente cometidos o dar ocasión a nuevas y mas fructuosas investigaciones, fuera de que garantiza el cumplimiento de todas las formalidades requeridas por la ley; por tal motivo, un proceso sin defensa sería demasiado fácil para la acusación y demasiado fácil para quien se proponga

⁴² Campos Calderón, Federico, "Prejuicios y defensas penales" 2004, http://www.abogados.or.cr/revista_elforo/foro1/presentaciòn.htm (27 de junio de 2004)

imparcialmente descubrir la verdad; también ella, pues, contribuye a ese esclarecimiento”⁴³

El Artículo 353 del Código Procesal Penal permite la división del debate, según la gravedad del delito que se juzgará, por pedido del Ministerio Público o del defensor. En la primera parte se discutirá lo relativo a la culpabilidad del acusado, y en la otra parte lo referente a la pena o medidas de seguridad y corrección. En estas discusiones, el defensor con el fin de fundamentar, puede ejercer el control de las pruebas, aportar sus pruebas de descargo y hacer las valoraciones jurídicas necesarias.

Ya en la fase del debate, el procesado puede manifestar lo que quiera en relación con el hecho del que se le acusa. Puede así mismo, durante el transcurso del debate, hacer las intervenciones que considere necesarias, con asesoría de su defensor.

En el caso de que el Ministerio Público amplíe la acusación, el acusado tiene la facultad de pedir la suspensión del debate, con el fin preparar su defensa en relación con los nuevos hechos objeto de juicio.

Nuevamente la defensa puede ejercer sus funciones de valoración jurídica y control de las pruebas al finalizar el debate. Al terminar este, se procede a la discusión final, en la que las partes tienen la facultad de manifestarse con respecto al desarrollo del debate y de emitir sus conclusiones. Así lo estipula el Artículo 382 del mencionado cuerpo legal.

⁴³ Vélez Mariconde, Alfredo, **Ob. cit.**, Pág. 399.

Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable, a tal grado que en la ley guatemalteca, el defensor puede recurrir autónomamente y el Ministerio Público puede hacerlo en favor del acusado.

El Código Procesal Penal contempla varios recursos, los cuales permiten que las partes impugnen aquellas resoluciones judiciales que estimen necesario. Sin embargo, la misma ley fija los supuestos en los que estos pueden plantearse, que son los siguientes:

- a. En los casos permitidos por la ley.
- b. Cuando se tenga interés directo en el asunto.
- c. Con las formalidades que la ley señala y dentro del plazo legal.

De acuerdo con el Código Procesal Penal, las partes pueden emplear distintos recursos.

Uno de ellos es la reposición, que puede plantearse contra resoluciones que no sean apelables, y es el único que puede interponerse durante el juicio.

El recurso de apelación que goza de un amplio campo de acción dentro de todo el procedimiento, tiene especial importancia para la defensa, pues permite entre otras situaciones, impugnar:

- a. La resolución que deniega la práctica de prueba anticipada
- b. Las que constituyen la privación de libertad o una medida substitutiva o su modificación

Si un recurso de apelación es denegado por el juez ante quien se interpuso, la ley permite la interposición del recurso de queja, que resuelve un tribunal de apelación.

El recurso de apelación especial, contenido en el artículo 415 del Código Procesal Penal, procede contra las sentencias o resoluciones que pongan fin a la acción penal, a una pena o a una medida de seguridad o las afecte alguna manera. Este recurso procede por dos tipos de vicios: de fondo y de forma; según dispone la ley, vicio de fondo es la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, en tanto que el vicio de forma es la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

El recurso de casación se interpone ante la Corte Suprema, contra los fallos producto de un recurso de apelación especial. Genéricamente, posee los mismos presupuestos que el recurso de apelación especial (vicios de fondo y forma, por solo citar un ejemplo), lo que hace que se constituya en una especie de revisión del fallo de la apelación especial. Procede en los casos señalados por la ley en los Artículos 440 y 441 del Código Procesal Penal, y la justificación de su necesidad es discutible.

Con el fin de poder ejercer el derecho de defensa aun cuando ya una sentencia ha sido ejecutoriada, el Código Procesal Penal prescribe el recurso de revisión, que puede plantearse en favor del condenado a una pena o a una medida de seguridad. Procede cuando nueva evidencia dé base a la modificación de la responsabilidad de la sentencia condenatoria en la que se haya constituido la pena o medida; según el caso, puede llegarse a la absolución o a la modificación de la pena o medida. El fallo favorable en un recurso de revisión abre la posibilidad de demandar al Estado una indemnización por el daño causado.

4.5 Derechos y obligaciones del defensor:

Nuestro ordenamiento procesa penal estipula que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, y sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión. El abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma.

Cabanellas manifiesta que “El defensor puede actuar de palabra o por escrito. Las partes disponen de libertad para designarlos, siempre que los letrados acepten a su vez. En ocasiones, sobre todo tratándose de menores, ausentes e incapaces, procede el nombramiento de oficio, por resolución del jueces o tribunal; igual decisión se adopta en ciertas causas criminales” .⁴⁴

Es necesario mencionar también las obligaciones de todos los abogados, que lógicamente son disposiciones que afectan a los Defensores Públicos. Según lo establece el Artículo 200 de la Ley del Organismo Judicial, éstas son:

- a. Guardar lealtad procesal a las partes y al tribunal
- b. Comportarse en su conducta pública y profesional con decencia, honorabilidad y decoro. Su vida privada debe ser compatible con tales calificaciones.
- c. Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales.

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo, **Ob. cit.**, Pág 597.

- d. Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor. Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente, entre los abogados de su jurisdicción la defensa de los pobres, y tienen facultad para imponer a aquellos, multas de cinco a veinticinco quetzales, cuando sin justa causa no cumplan su deber.

En el Artículo 201 del cuerpo legal en mención, se establecen las siguientes prohibiciones para los abogados:

- a. Actuar en los juicios en que el juez tuviere que excusarse o pudiere ser recusado a causa de la intervención profesional.
- b. Invocar leyes supuestas o truncadas.
- c. Revelar el secreto de su cliente.
- d. Abandonar, sin justa causa, los asuntos que hubiere comenzado a defender.
- e. Interrumpir el discurso o declaración de la parte contraria o de su abogado.
- f. Exigir a su cliente honorarios mayores que los concertados o los que fijan los aranceles.
- g. Defender a una parte después de haber principiado la defensa de la otra en el mismo asunto.

Los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobados.

Es oportuno señalar que el abogado de la defensa al recibir el escrito de acusación y los documentos que lo acompañan, debe proceder a estudiarlos detalladamente para determinar si reúne los requisitos que exige para su presentación el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, y que en esencia

son:

- a. Si están descritos los hechos adecuadamente.
- b. Si son tales hechos de referencia, que estén sustentados en medios de investigación que se acompañan al escrito inicial.
- c. Si son tales hechos constitutivos de delito y se reúnen los elementos de tipificación que fija la ley.
- d. Si de la descripción de los hechos se desprende participación del acusado.
- e. Si existe congruencia entre los hechos, las pruebas y los fundamentos legales.
- f. Si se practicó la investigación con las reglas procesales.
- g. Si existe causa de falta o extinción de la acción penal.
- h. Si su defendido era mayor de edad cuando cometió el hecho que se le atribuye.
- i. Si no se trata de un conflicto civil o determinar si existe algún requisito para iniciar el proceso.
- j. Si el tribunal es competente.

4.6 Clases de defensores:

La doctrina clasifica a los defensores de la manera siguiente:

4.6.1 De acuerdo a la procedencia de su nombramiento:

4.6.1.1 De confianza o Electivos:

Es la que recae sobre abogado colegiado activo, electo por el propio procesado para que se encargue de la defensa y, a quien debe hacersele efectivo sus honorarios.

Esta es la clase ideal de defensores que se requieren en el proceso penal, sin embargo, regularmente los procesados, por su notoria pobreza, les asignan a cualquier profesional del Derecho para que asuma la defensa de éste, y que en muchos casos, difieren y se han presentado sustituciones que conlleva retrasos en perjuicio del mismo procesado.

4.6.1.2 Defensores de Oficio:

Los defensores de oficio son los abogados en ejercicio profesional privados activos asignados por el Instituto para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita. Todos los abogados colegiados del país forman parte del servicio público de defensa penal.

Pueden ser nombrados los abogados por el Juez, dentro del plazo y oportunidad procesal legalmente señalada y, cuando el procesado no tenga posibilidades económicas para cubrir los honorarios.

A este respecto se refiere el Artículo 92 del Código Procesal Penal que establece: "Derecho a elegir un defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal los designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para 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". El Artículo 93 del mismo cuerpo legal indica: "Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición".

Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional, si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cual de ellas integrará el Instituto de la Defensa Pública Penal y comunicará su elección en el tiempo que éste determine. Si no lo hiciere, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del Colegio. En los primeros veinte días de enero de cada año, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, remitirá el listado correspondiente a la Dirección General del Instituto". Así también se establece como funciones del defensor de oficio en el Artículo 43 que dice: "El Instituto Público de la Defensa Penal designará abogados en ejercicio profesional privados como defensores de oficio para la asistencia en procesos penales de personas de escasos recursos, especialmente en los que proceda una figura de desjudicialización, con el objetivo de permitir a los defensores de planta concentrar su atención en los asuntos penales en los que no procesada la disposición de la acción penal pública. Así mismo, el instituto asignará defensores de oficio para la defensa de todas las personas inculpadas que teniendo capacidad económica superior a la estipulada en el artículo 5 de esta ley se nieguen a nombrar defensor particular".

Se elaborará un reglamento que norme la forma de asignación de los asuntos criminales a los defensores públicos, así también para ser defensor de oficio, se necesita cumplir con ciertos requisitos, tal como lo establece el Artículo 45 de la ley que dice: "Para servir como defensor de oficio se requiere:

- a. Ser abogado colegiado activo;
- b. Haber superado los cursos implementados por el Instituto, cuando éstos se impartan en el distrito donde ejerce el abogado;

c. Otros requisitos que establezca la Dirección General del Instituto...”

Referente a los honorarios, éstos deben ser cubiertos por el Instituto, mediante un arancel que fijará una Comisión Nacional, nombrada cada dos años en el mes de enero, y que para su fijación considerará la partida presupuestaria asignada al Instituto para el pago de defensores de oficio y el número de casos promedio por año conforme a las estadísticas y previsiones de la Institución, los servicios prestados por los defensores de oficio en cada etapa procesal, el hecho de que se trate de un servicio público y de un incentivo a los profesionales del derecho para que cumplan con su deber de asistencia social.

4.6.1.3 Defensores de Planta:

Según el Artículo 3 de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, los defensores de planta son los funcionarios incorporados con carácter exclusivo y permanente en el Instituto.

Los defensores públicos de planta, son nombrados por el Director General, previa selección por concurso público de mérito y oposición, dirigida por el Comité de Selección, y la organización, funciones, requisitos, nombramientos, remuneración, etc., se regulará tal como lo establece el Artículo 38 de la ley, mediante un reglamento.

4.6.1.3.1 Requisitos para ser defensor público:

Además de tener la calidad de abogados, los Defensores Públicos deben poseer, o bien títulos o méritos académicos acerca de su capacidad, experiencia y conocimientos en el área de Derecho Penal y Derecho Procesal

Penal; ya que sus funciones son específicamente, realizar todas las actividades relativas a la defensa, cuyo objetivo esencial es prestar asistencia jurídica gratuita a las personas que decidan ser asistidas de ésta forma.

4.6.1.4 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. Esta clase de defensa técnica es una figura muy especial, pues solo puede darse en uno de los procedimientos especiales, como lo es el juicio de delitos de acción privada lo cual se desarrolla desde un inicio en un tribunal de sentencia competente para el juicio.

4.6.2 De acuerdo a la posición procesal:

4.6.2.1 Principales:

Son los abogados que se encargan de la defensa del imputado desde la fase inicial del proceso, actuando en la defensa de los derechos e intereses de su patrocinado y, previamente solicitada, cumpliendo su función en las distintas etapas del mismo, habiendo sido legitimada para el ejercicio de esa función, es decir, habiendo sido admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público y por el Tribunal o Juzgado competentes, tal como lo establece el Artículo 94 del Código Procesal Penal.

4.6.2.2 Sustitutos:

Son los defensores que se hacen cargo de la defensa de un procesado al momento de sustituirse al defensor titular, por tener este último impedimento alguno en la continuación de la defensa y previo consentimiento del sindicado. En nuestro Código Procesal Penal se regula esta clasificación, ya que el Artículo 97 de dicho cuerpo legal estipula: Sustitución. Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento.

Los abogados sustitutos, podría decirse que en la práctica forense son los que mayor trabajo tienen dentro del proceso penal, pues, regularmente por diversidad de circunstancias, la sustitución se decreta no por decisión del imputado, sino mayormente por acumulación de trabajo del titular, en muchos de los casos.

Dentro del cambio de defensor público o particular, también es menester considerar lo relativo a la renuncia y esta procede tal como lo regula el Artículo 102 del Código Procesal Penal en lo siguiente: "El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el Tribunal competente fijará un plazo para que el imputado pueda reemplazarlo, vencido el cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el Tribunal. El renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga el sustituto. No se podrá renunciar durante el debate o las audiencias".

Así también, puede presentarse el abandono de la defensa y al respecto, el Artículo 103 del Código Procesal Penal, establece: "Abandono. Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia

técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra intervendrá el sustituto; ante la imposibilidad de éste, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquellos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento. La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho a elegir otro defensor de confianza. Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate, ya iniciado, como máximo cinco días corridos, si lo solicita el nuevo defensor; no se podrá prorrogar o suspender otra vez por la misma causa. En este caso, la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio, continuará, aunque intervenga después otro defensor de su confianza.

Para el caso del abandono, el defensor adquiere las siguientes consecuencias:

- a. Ser objeto de sanciones, pues constituye falta grave.
- b. Se decretará el pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes.
- c. Se comunicará inmediatamente del abandono de la defensa al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para la aplicación de las sanciones disciplinarias correspondientes.

4.7 Número de defensores:

4.7.1 Defensor Común:

En Guatemala la defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es un principio inadmisibles, según lo estipula el Artículo 95 del Código Procesal Penal. Sin embargo podrá permitirse la defensa común, cuando manifiestamente, no exista incompatibilidades y

según el período del proceso penal cuando se advierta incompatibilidad, podrá ser corregido de oficio.

4.7.2 Pluralidad de defensores:

A este respecto nuestro ordenamiento jurídico, en el Artículo 96 segundo párrafo del Código Procesal Penal, estipula: "Cuando intervengan dos defensores o más la notificación practicada a uno de ellos bastará respecto de ambos, y la sustitución del uno por el otro no alterará los trámites ni los plazos. Ambos no obstante, conservarán sus facultades autónomas, salvo que la ley expresamente imponga una división de funciones".

4.8 Cambio de defensor:

Como parte del principio de Derecho de Defensa, todo imputado tiene derecho a cambiar de defensor, lo contrario, imponer un defensor único, significaría restringir la libertad de elección, y por lo tanto, afectar el derecho de defensa de aquél, tal y como se estipula en el Artículo 8 de la Constitución Política.

4.9 Características y requisitos del defensor público de planta:

En cuanto al defensor público de planta, se identifica con la defensa profesional la cual es ejercida por un abogado profesional, para hacer valer técnicamente y con conocimiento jurídicos todas aquellas actividades procesales que tienden a proteger al imputado, de actos arbitrarios e ilegales que lo afecten.

4.9.1 Legalmente:

- a. Deber ser abogado colegiado activo.
- b. Acreditar experiencia en materia penal.
- c. Haber superado las pruebas establecidas mediante concurso público de mérito y oposición.
- d. Cuando así lo considere el Consejo del Instituto, la obligación de asistir a cursos o estudios especializados.

4.9.2 Cualidades del defensor público:

Las organizaciones civiles, además de los requisitos legales que deben llenar los Defensores Públicos, agregan que éste deber “tener iniciativa, responsabilidad, compromiso y dinamismo, elementos necesarios para desempeñar la defensa eficientemente”.⁴⁵

Un buen defensor dicen, debe ser sobre toda una persona con sensibilidad humanitaria, dispuesto a buscar la mejor salida para su defendido, sin pasar por alto lo relativo a la ética profesional y sin tomar en cuenta la condición económica de éste.

Además de lo anterior, la labor profesional del Defensor Público no debe estar condicionada por los recursos institucionales ni por un volumen de trabajo excesivo asignado a cada uno. Debe ser un profesional provisto de iniciativa, responsabilidad, compromiso y dinamismo necesarios para desempeñar la defensa eficientemente. La postura requerida no puede ser adquirida mediante actividades de capacitación, dado que corresponde a

⁴⁵ Centro de Acción Legal en Derechos Humanos, **Condiciones de la prestación del servicio público de defensa penal**, Pág. 17.

cierta disposición personal y profesional. Quien no la tiene es muy difícil que la adquiera para llegar a ser un defensor público eficiente, puesto que esta actitud no se adquiere con capacitaciones o talleres de motivación, esta parte es parte de la personalidad que se tiene como ser humano.

En esa virtud, la institución debe encarar el tema a través de la selección y la evaluación de sus integrantes. Mediante un proceso de selección riguroso se debe determinar quién ingresa al servicio como defensor público, y luego, la institución debe saber aprovechar estas virtudes profesionales, conduciéndolas y potenciándolas adecuadamente. La evaluación debe ser objetiva, seria y permanente. “Estos aspectos deben formar parte de una política institucional que busque la eficacia en el desempeño del papel de Defensor Público, dotándose de los instrumentos apropiados.”⁴⁶

4.10 Nombramiento y trámite para la designación del defensor:

El nombramiento del defensor puede efectuarse por elección del imputado; cuando éste no lo hace y en su defecto, se le nombrará de oficio. Cuando es elegido por el propio encartado estamos en presencia del defensor particular, privado o de su confianza.

Al contrario, si el sindicado no designa a ningún abogado, debe asignársele uno de oficio para evitar cualquier tipo de presión sobre el aprehendido, tendiente a impedir que proponga defensor. Es importante mencionar que el defensor público debe estar dispuesto a aceptar la designación de un caso determinado, ya que es obligatorio que lo haga por

⁴⁶ Pásara Luis, *Funcionamiento del sistema de justicia en Guatemala.*, Págs. 87 y 88.

tratarse de un servicio público, no puede permitirsele que se rehúse a la prestación de este servicio, salvo los casos regulados en el Artículo 535 del Código Procesal Penal.

Con respecto a la designación interna que realiza el Instituto de la Defensa Pública Penal, en el reglamento del Servicio de Defensoría Pública, se establece en su Artículo 12 las funciones de la unidad de Asignaciones, siendo estas:

- a. Proponer a la Dirección los programas de asignación de casos de adultos menores;
- b. Mantener actualizados los datos de los casos asignados a los Defensores de Planta y de Oficio en la ciudad capital;
- c. Recibir de los Coordinadores Departamentales y de la Capital, la información de asignación de casos, tanto los que corresponden a los defensores de planta como los de oficio;
- d. Mantener registro abierto de toda la situación variable de los casos asignados a todos los Defensores de Planta y de Oficio departamentales y de la capital;
- e. Asignar Abogados Particulares como Defensores de Oficio y en forma rotativa en caso del abandono, renunciadas de abogados particulares o cuando el requeriente del servicio tenga posibilidades económicas para pagar honorarios a un abogado de confianza.
- f. Conservar los listados de abogados defensores de oficio para las asignaciones rotativas de los casos, y
- g. Enviar informes mensuales a la Dirección sobre el estado de las asignaciones.

De acuerdo a lo anterior, a pesar de que de que uno de los pilares fundamentales de la defensa pública en Guatemala, es el principio de

continuidad de la defensa, nos encontramos con que en la realidad no se respeta, ya que se observó en la Coordinación Departamental que se aceptan las sustituciones de defensores, sin ser justificadas plenamente.

CAPÍTULO V

5. LAS CONSTANTES SUSTITUCIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

5.1 Desempeño de los Defensores Públicos de Planta:

En el presente trabajo se ha realizado una serie de encuestas a los defensores públicos de planta y entrevistas a los coordinadores del área metropolitana y de ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal, para establecer las causas de las constantes sustituciones del defensor público en el proceso penal guatemalteco.

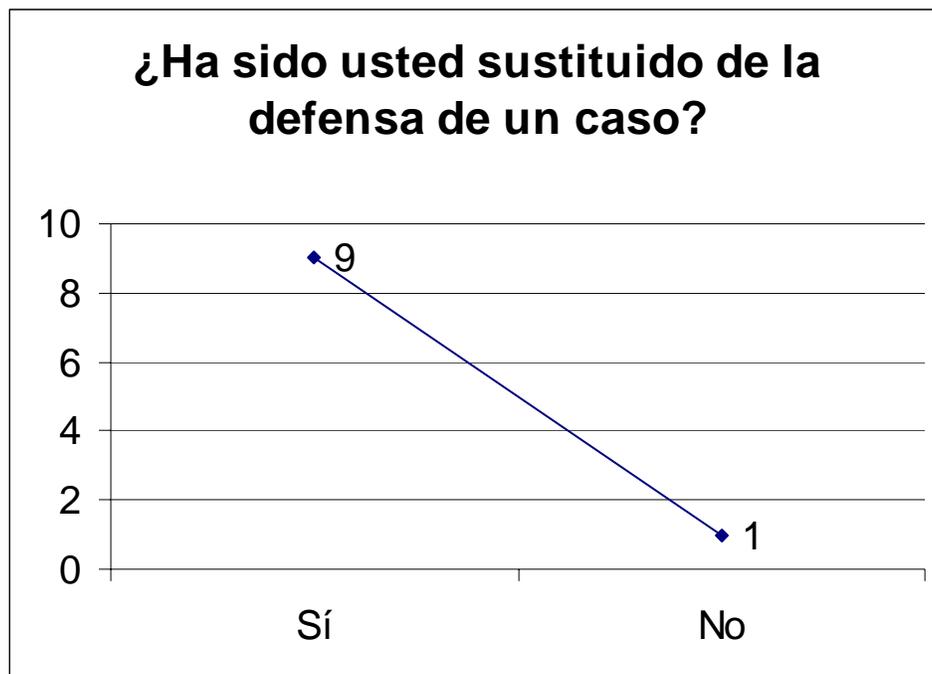
En el juzgado octavo de primera instancia penal, pudimos observar el fenómeno de la designación de los defensores públicos. En la práctica nos podemos dar cuenta que éste es un llamado en forma urgente por los oficiales del juzgado para no dejar al detenido sin prestar su declaración, al llegar el abogado, le pregunta al sindicado de qué se le acusa, sin hacer una revisión, ni siquiera superficial del expediente que se le entrega al momento de ingresar a la sede del juzgado.

Al hablar con varias personas privadas de su libertad, comentan que el defensor público en algunas ocasiones trata en realidad de buscar las mejores armas para defenderlos, sin embargo, la mayoría opina que los defensores públicos, únicamente cumplen con su trabajo en forma superficial, ya que no estudian el caso a fondo, por lo que, no pueden realizar ni cumplir con el derecho de defensa en forma efectiva.

Los aspectos anteriores, se confirman con las encuestas realizadas a algunos defensores públicos en la torre de tribunales. Es importante resaltar que las preguntas dirigidas se refieren a las sustituciones que se hacen a lo interno de la defensa pública, y no de la sustitución de un abogado particular por parte de un defensor público.

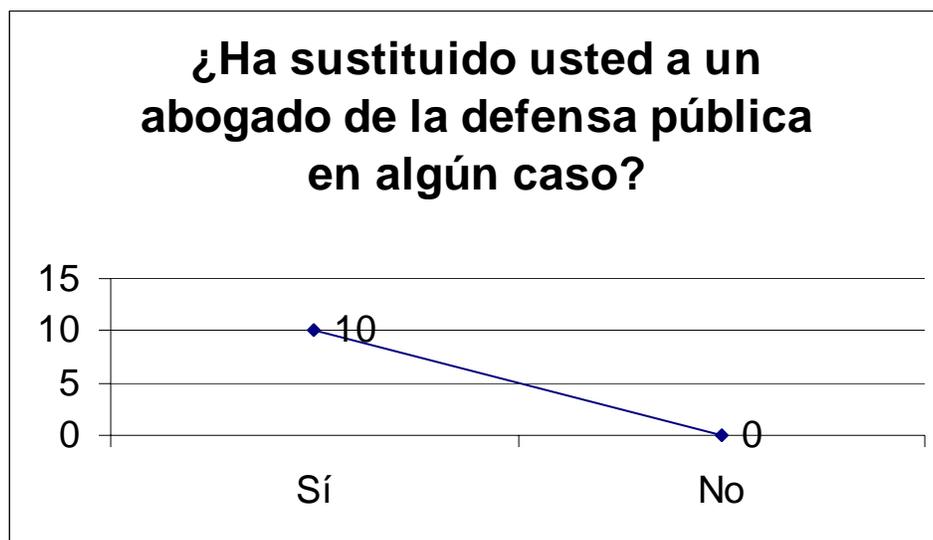
Se encuestaron a diez abogados de la defensa pública. Los resultados obtenidos, son los siguientes:

1. A la pregunta que se refiere a si el abogado de la defensa pública ha sido sustituido de un caso determinado, el resultado se muestra en la siguiente gráfica:



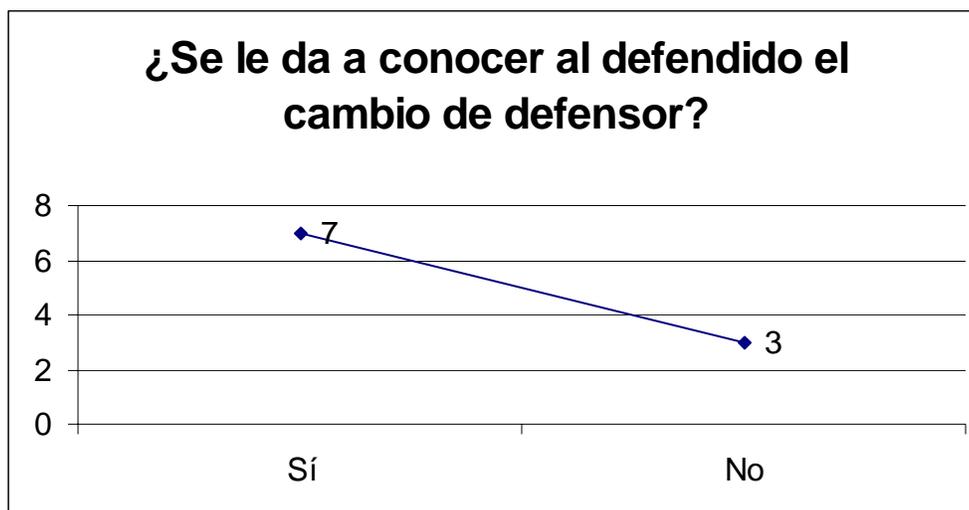
Como podemos observar de la gráfica anterior, nueve de los diez abogados encuestados han sido sustituidos de casos determinados. Comentan que ha sido por política institucional o porque han coincidido las diligencias de casos, por lo que no pueden asistir a todas. En opinión propia esta última causa es justificada para la sustitución, la de política institucional es cuestionable, porque antes de la comodidad institucional, se debe buscar el beneficio del defendido.

2. A la pregunta, ¿ha usted sustituido a otro abogado en un caso determinado?, la gráfica siguiente nos muestra el resultado.



Como podemos observar, existe una diferencia en que no todos los abogados de la defensa pública han sido sustituidos, pero si todos han sustituido alguna vez a un defensor en un caso determinado. Esta diferencia se debe a que no todos los casos de los abogados de la defensa pública coinciden en diligencias, el instituto no puede de forma arbitraria, cambiar a los abogados en cualquier momento.

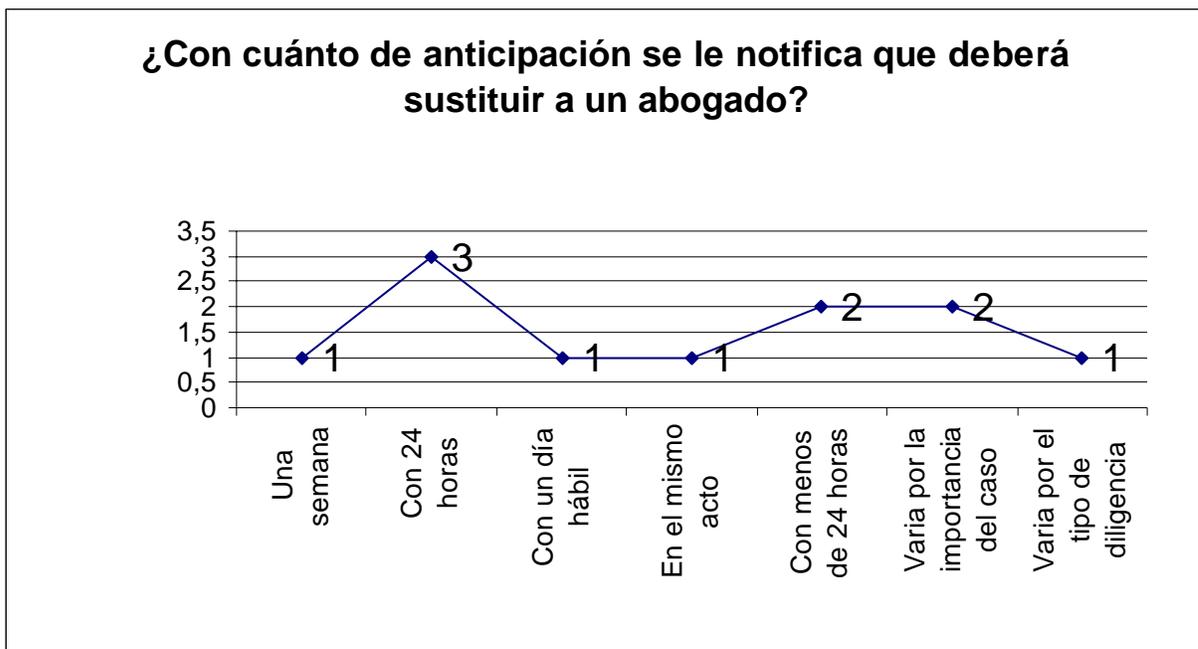
3. A la interrogante, ¿se le da a conocer el cambio de defensor al defendido?, la respuesta fue la siguiente:



Al preguntarle a los defensores el motivo de por qué, no se le informa al sindicato del cambio de defensor, responden que ya que es para su beneficio no hay razón para darles a conocer dicho cambio, también manifiestan, que la mayoría de veces el cambio es temporal, o sea solo para una audiencia, por tal motivo no hay por qué darle a conocer al defendido esa sustitución temporal. Los abogados defensores que sí les informan a los defendidos el cambio de asistencia técnica, la mayoría coincide que es importante que el sindicato conozca el cambio de defensor para que sepa quién estará a cargo de su defensa y pueda manifestar si tiene alguna objeción, ya que tiene el derecho de elegir uno de su confianza; sin embargo en esta cuestión el coordinador del área de ejecución del Instituto de la defensa pública, considera que el servicio que presta esta entidad es para personas que no pueden costearse uno de su confianza, por lo que esto viene a ser secundario y debe ser analizado desde varios puntos de vista, plantea también que el objetivo de la institución es cumplir con el mandato constitucional, de no dejar a ninguna persona sin hacer

valer su derecho de defensa. Para otros la importancia radica en que permite el estudio y la preparación del caso en forma conjunta. Por otro lado algunos abogados encuestados consideran que la obligación de notificar la sustitución o nombramiento de la asistencia técnica le corresponde al tribunal que conoce el caso, así como también hay otros que aseguran que esta información se le da a conocer al sindicado en las visitas carcelarias.

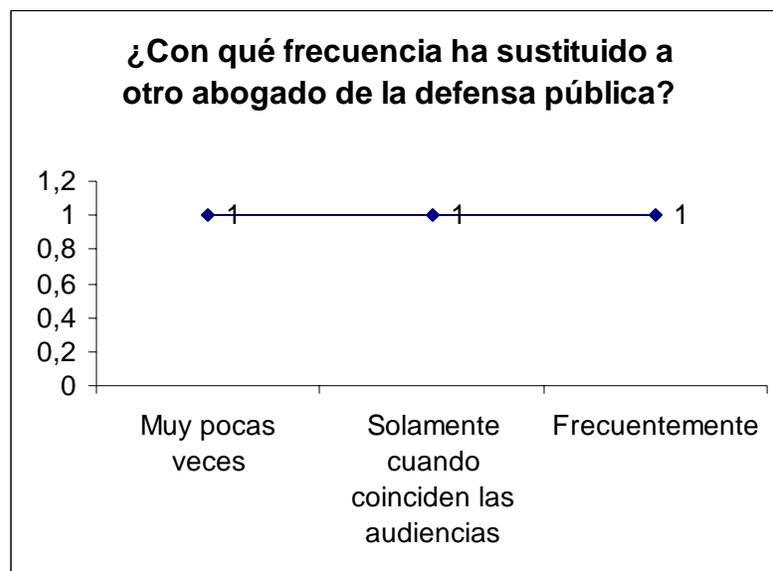
4. A la pregunta ¿con cuánto tiempo de anticipación, se le ha notificado que deberá sustituir a un defensor público en un caso determinado?, las respuestas fueron las siguientes:



Como podemos observar de la gráfica anterior, se infiere que el tiempo con que se le notifica al abogado defensor sustituyente, varía según la importancia del caso y de la diligencia a realizar. Lo que llama más la atención es que algunas veces se les notifica con menos de veinticuatro horas de anticipación de lo que inferimos que el abogado no conoce a profundidad el caso, provocando que no realice una buena actuación, no por causas

imputables a él, sino por el tiempo y la necesidad de no dejar sin asistencia técnica al sindicato. Tal como lo establece el coordinador de ejecución del Instituto de la defensa pública, abogado Benedicto Atenas, que manifiesta en la entrevista realizada el once de noviembre del 2005 en el onceavo nivel de la torre de tribunales, que no se puede dejar al sindicato sin el derecho constitucional de defensa, y que es el fin fundamental del instituto, no es necesario darle aviso al sindicato por la misma razón.

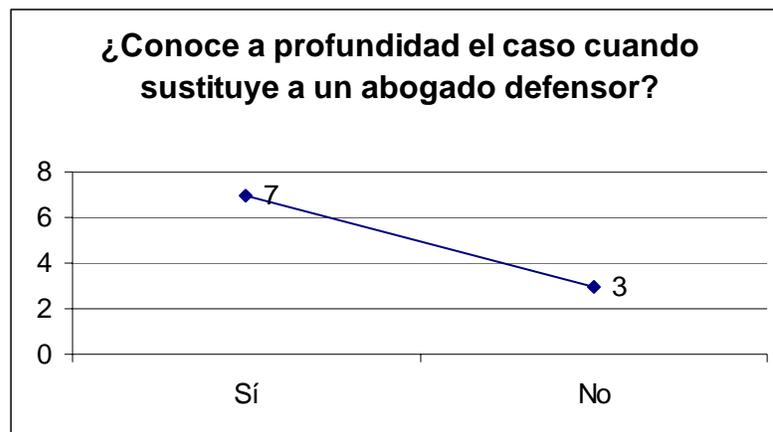
5. Los defensores responden, según se establece en la gráfica siguiente a la pregunta, ¿con qué frecuencia ha sustituido usted a otro abogado de la defensa pública?



Con respecto a la pregunta anterior, los encuestados coinciden en que la sustitución de los defensores se da frecuentemente por el exceso de trabajo, por licencias de descanso, por suspensiones, por renunciaciones y por la coincidencia de horarios de las diligencias en los tribunales. Como anteriormente analizamos, estas causas son justificadas, no es imputable a los defensores, es un problema

estructural, por lo tanto le compete al Instituto de la Defensa Pública Penal, como ente encargado de otorgar asistencia gratuita a las personas que se encuentran sindicadas de un delito, de establecer y construir propuestas de mejoramiento del servicio a partir de no solo contar con el financiamiento estatal, sino realizar programas con apoyo extranjero para obtener recursos; así como elaborar una buena base de datos de los abogados públicos de oficio para que éstos colaboren con la prestación de la defensa pública, fomentándolo como deber ético y moral.

6. A la interrogante ¿conoce usted a profundidad el caso que deberá defender en sustitución de un defensor público?, la respuesta de los abogados se encuentra plasmada en la siguiente gráfica:



Los encuestados que respondieron que no conocen a profundidad el caso cuando sustituyen al abogado titular, establecen que esto se da porque son muchos casos los que llevan y porque el tribunal no les da el tiempo suficiente. Por otro lado, los defensores que contestaron que si conocen el caso a profundidad, consideran que es importante para realizar una mejor defensa, para hacer una análisis porque es responsabilidad del defensor, solicitan tiempo

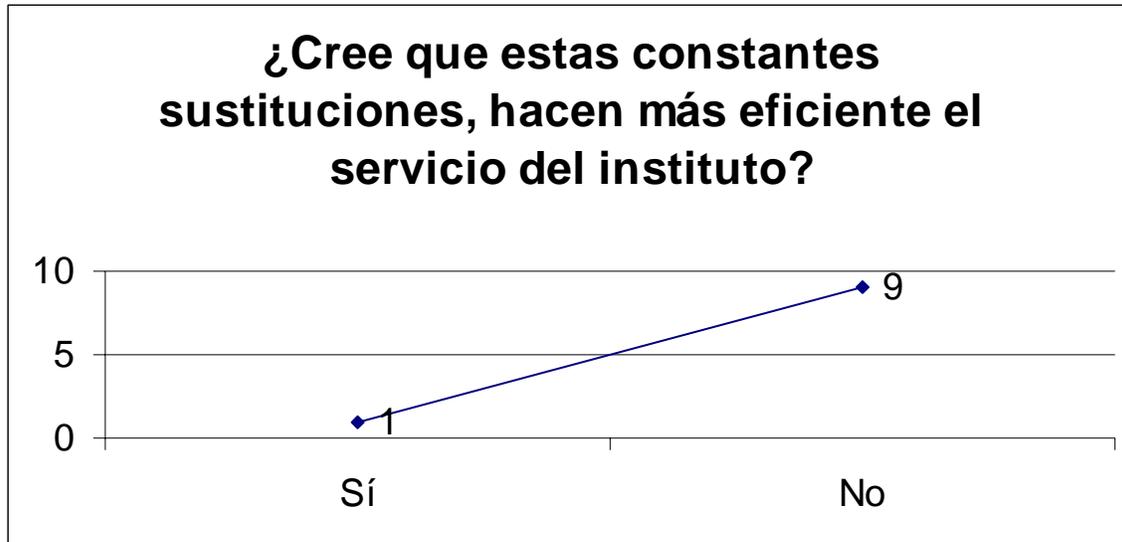
de acuerdo a la ley para enterarse del caso. Si es sustitución para una audiencia específica, su obligación es prepararse solo para dicha audiencia, si es para conocer todo el proceso se debe profundizar en la medida de las posibilidades de tiempo y fase en que se encuentre el caso.

7. Con respecto a la pregunta, ¿porqué motivo cree que se dan esas sustituciones?

En este caso se establece que es por necesidades administrativas, hay personas de vacaciones, de permiso o suspendidos, que pasan a ocupar otros puestos y el defendido no puede quedar sin abogado, también por renuncia de abogados particulares; otra causa es la falta de dinero, por la cantidad y el horario de las audiencias que hay que atender, por los múltiples procesos que existen y porque hacen falta más abogados para que cubran todas las diligencias.

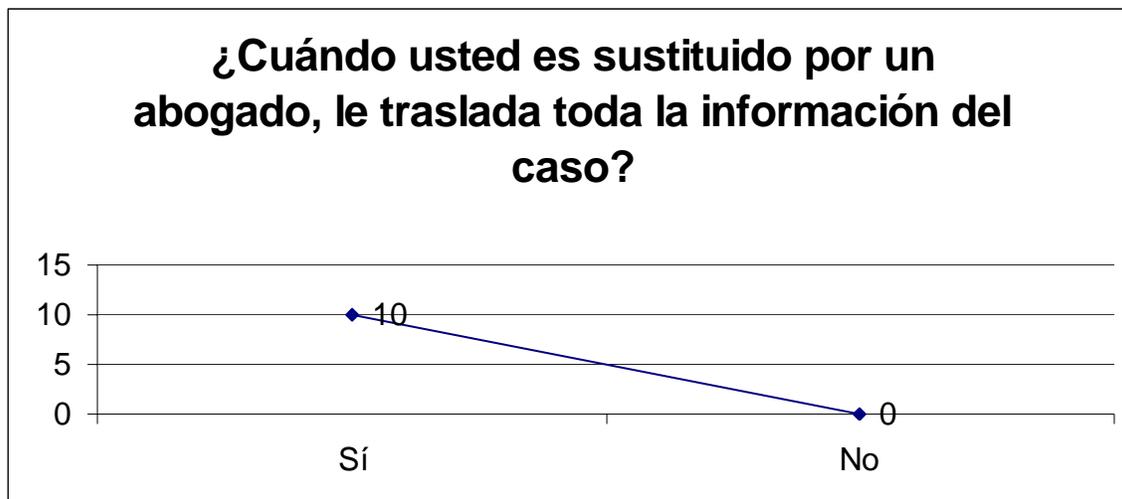
Otro proceso que el instituto debería tomar en cuenta para contrarrestar estos problemas, es designar a una persona en los tribunales para solicitar a los abogados privados, que se encuentran en el listado de defensores públicos de oficio. Para designarles un caso, el cual no debe ser de gran impacto, sino casos de delitos menores para que puedan tomar el mismo desde el inicio hasta finalizarlo.

8. En cuanto a la pregunta, ¿cree que la sustitución constante de un defensor por otro, hace más eficiente el servicio del instituto?



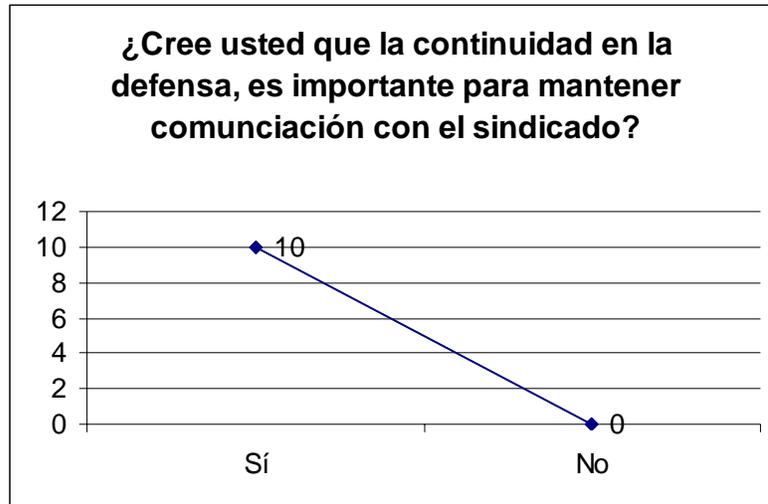
Por un lado están los que consideran que con estas sustituciones se hace más eficiente el servicio, ya que en ningún momento se deja sin defensa a ninguna persona que lo solicite; sin embargo, la defensa no debe ser vista únicamente desde el punto de vista de acompañamiento del sindicato, debe ir más allá, se debe establecer un lazo de comunicación con el defendido para elaborar una técnica de defensa que obtenga resultados eficaces. Por el otro lado los abogados defensores que consideran que estas sustituciones hacen deficiente el servicio se basan en que incide en la calidad de la defensa, no se conoce al sindicato, porque se tiene la misma preparación y responsabilidad, se viola la debida defensa técnica, se prolongan los plazos y opera la preclusión de actos en forma irreparable, y no se ejerce el cien por ciento la defensa.

9. Para el cuestionamiento, ¿Cuándo usted es sustituido por un abogado, le proporciona toda la información sobre el caso? La gráfica siguiente nos muestra el resultado obtenido:



En este caso hay una diferencia, entre los abogados de la defensa pública y los abogados particulares. Los abogados de la defensa pública manifiestan que cuando es el defensor público quien sustituye a otro abogado, sí se le traslada toda la información concerniente al caso. Esto no sucede así cuando quien es sustituido es un abogado particular, ya que éste no le comunica toda la información relativa al caso al abogado de la defensa pública penal. El intercambio de información sí funciona adecuadamente a nivel interno, este fenómeno se debe a que el abogado particular en la mayoría de ocasiones abandona la defensa por motivos económicos, por lo tanto al dejar el caso, no se preocupa más por él. Por el contrario los abogados de la defensa pública, tienen el deber de transmitir toda la investigación del caso al otro abogado público, ya que ésta es una atribución de los mismos por el hecho de pertenecer a una institución, cuya finalidad es la prestación de la defensa de quienes no pueden costearse un defensor por su cuenta.

10. En otro apartado, ¿cree usted que la continuidad en el caso, es importante para establecer un lazo de comunicación con el sindicato?



Los encuestados manifiestan que la importancia de mantener la comunicación con el sindicato radica en que se crea confianza, aunque esto no es determinante en la calidad del servicio, ya que la calidad se obtiene mediante la capacidad técnica, la experiencia, la seriedad y el compromiso con la defensa, además permite llevar el control del caso desde el inicio del proceso, así como se cuenta con más formas de crear elementos para preparar una mejor defensa, porque cada sustitución crea una estrategia distinta que depende del conocimiento legal o del caso por el abogado que sustituye. Esto lo considera así el coordinador metropolitano de la Defensa Pública abogado Julián Cahad, entrevistado en octubre del año dos mil cinco en la sede del Instituto de la Defensa Pública, ubicada en la zona uno de la ciudad capital.

De acuerdo a las respuestas anteriores, es posible establecer que la importancia de la continuidad de la defensa, influye grandemente en la realización de una defensa legítima, fundamentada y de calidad, porque al conocer desde el principio el caso permite al abogado de la defensa pública obtener elementos para elaborar una estrategia de defensa, ya que contará con el apoyo del sindicato por el lazo de confianza que se consigue al tener un

contacto constante con el defendido. A continuación analizaremos otro aspecto importante en la defensa de cualquier persona acusada de algún delito.

5.2 Relación de los Defensores con el patrocinado:

Al observar las diligencias en los juzgados penales de la ciudad, descubrimos que el defensor, con excepciones, no se presenta ante su defendido, ni le explica la función que desempeñará, mucho menos le explica a su cliente de qué se le acusa. Esto se confirma al preguntarles a los sindicatos si saben el nombre del abogado que los está defendiendo, y estos responden que no.

Nuestra Constitución Política ha reconocido el derecho del detenido de nombrar defensor y de comunicarse libre y privadamente con el mismo, desde el inicio del procedimiento. La defensa técnica que se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico incluye el contacto o comunicación libre entre el imputado y su defensor, dentro de los plazos y términos que señala la legislación procesal penal. La defensa técnica es una exigencia para garantizar al encausado un juicio justo, razón por la cual debe permitirse su ejercicio con lógicas restricciones desde la detención del presunto culpable, durante el proceso y hasta que la resolución que se dicte en el caso adquiriera la condición de cosa juzgada. De ello se desprende que la intervención del defensor y el ejercicio de la defensa no pueden coartarse, a menos que colisione seriamente con otro interés que resulte preponderante en razón de los fines del proceso. El ejercicio de la defensa crea entre el abogado y su defendido desde el momento mismo en que éste es detenido, una relación que no puede verse interrumpida en ningún momento, ya sea con anterioridad o

con posterioridad a que se rinda la declaración indagatoria y así hasta la finalización del proceso. Relación que en algunos casos exige la presencia del defensor para la validez del acto, presencia que no puede estimarse sea meramente física, pues representa la asesoría letrada con que, constitucionalmente, debe contar todo procesado en salvaguarda de sus derechos.

De ahí la importancia de que “el defensor tenga la más amplia posibilidad de comunicarse con el imputado y con los medios que estime más convenientes. Se ha de procurar que la comunicación sea libre, espontánea y secreta, sin que se enteren del contenido de la comunicación los agentes de seguridad, salvo cuando peligre la integridad física del defensor, ni los escribientes”.⁴⁷ En todo caso, vale recordar que es prohibido intervenir las comunicaciones que realice el abogado defensor, debidamente acreditado como tal, y su cliente, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa.

La comunicación puede ser limitada legalmente por parte del Juez, y por lo tanto no puede ser entendida como un obstáculo al Derecho de Defensa. La incomunicación es por definición una medida precautoria tendiente a evitar que el imputado se comunique con terceras personas, sea que trate de comunicarse con los cómplices o que intente por otros medios alterar o desaparecer elementos de prueba a los que conduciría la investigación⁴⁸.

Con mayor razón se justifica la intervención de la defensa si al imputado además de privársele de su libertad, se le impide cualquier contacto con el mundo exterior. Cuando recién se inician las pesquisas, en la medida en que se le restrinjan los derechos al imputado, con sobrada razón debe garantizársele su

⁴⁷ Rodríguez Campos, Alexander, **Ejercicio de la defensa técnica en la citación directa**, Pág. 48

⁴⁸ Ibid.

derecho de defensa. Desde el momento en que la persona es indicada como autor o participe de un hecho punible ante cualquiera de las autoridades encargadas de la persecución penal, tiene derecho a ejercer todas las facultades legales tendientes a debilitar dicha persecución.

Alexander Rodríguez Campos, Defensor Público argentino afirma que “al limitar la comunicación del imputado con su abogado defensor es presumir que el letrado favorecería la acción ilícita del imputado, ayudándolo a desaparecer o alterar la prueba; convirtiéndose así en un verdadero cómplice del acusado. Es bien sabido que la reglamentación del derecho de defensa supone encausarlo dentro de los fines del proceso; siendo que para alcanzar éstos, excepcionalmente se admiten limitaciones a la actividad defensiva; sin embargo, no existe prohibición legal para que el imputado incomunicado pueda asesorarse por su defensor, por el contrario, la incomunicación se relativiza y cede ante el derecho del incomunicado para entrevistarse con su defensor; derecho que es recíproco y amplio, que no admite restricciones. Es claro que si el defensor entorpece la investigación, burlando los fines legítimos de la incomunicación, sobrepasaría con sus acciones los límites de su ejercicio profesional para ingresar en la esfera delictiva”.⁴⁹

Para los efectos de la Defensa Pública y la Defensa en general, se ha entendido que la comunicación entre el patrocinado y su defensor es de tal importancia para planear la estrategia de la defensa: declaración, ofrecimiento de pruebas, etc. que debiera exigírseles a los defensores públicos de planta que le otorguen importancia a las visitas que pudieran realizar a los centros de detención, en donde se encuentran sus patrocinados, y no

⁴⁹ Ibid. Pág. 49

únicamente, dedicarle tiempo y dedicación que debe otorgársele a un debate.

Asimismo, se debe resaltar la importancia de la mutua comunicación entre el imputado y su defensor, de modo que por conducto éste, antes que nadie pueda enterarse de los actos y diligencias procesales. Este aspecto en la realidad no se lleva a cabo, ya que como lo indicábamos anteriormente, el exceso de expedientes que cada defensor público tiene a su cargo, le impiden estar al pendiente de la situación de cada uno de sus patrocinados, así como de mantenerlos informados de cada acción que toman para llevar a cabo su defensa.

Por último, es importante indicar que es necesaria una reestructuración de la organización del Instituto de la Defensa Pública Penal para garantizar y favorecer la confianza que el imputado pueda tener con su defensor, de forma que lo que aquel le narre como confidencia, no pueda ser revelado a terceros, ya que actualmente con las constantes sustituciones de los defensores esta confidencia se ve mermada por la necesidad de enviar el expediente a distintas personas para que puedan seguir con el proceso de defensa.

CONCLUSIONES

1. De la investigación realizada, podemos afirmar que la fuerte carga de trabajo, ocasionado por varios casos asignados a un mismo defensor, influye enormemente en las sustituciones de los mismos, ya que provoca la coincidencia de audiencias, además hay que agregarle que por la misma situación se da la renuncia o las licencias de descanso de los abogados defensores públicos.
2. Establecimos también que el cambio de defensor público, no se notifica debidamente al sindicato como lo estipula la legislación penal, teniendo como efecto que la relación entre defensor y sindicato, no se consolide, ocasionando la falta de elementos para realizar una buena defensa. La relación del defensor público con su patrocinado es, en general, poco constante y muchas veces distante debido a que tienen lugar principalmente a través del expediente, y porque la actuación del defensor carece de los niveles de iniciativa, responsabilidad, compromiso y dinamismo necesarios para desempeñar la defensa eficientemente.
3. En el presente trabajo, obtuvimos que los defensores públicos al ser sustituidos por otros defensores públicos, trasladan toda la información de sus casos a los abogados que los sustituirán; mientras que si son ellos los que van a sustituir a un abogado particular, éste no les proporciona los fundamentos del caso.

RECOMENDACIONES

1. Para evitar la carga de trabajo por varios casos asignados a un mismo defensor, se debe realizar una base de datos de todos los abogados de oficio, para que se les asignen casos que no sean de grave impacto, para que puedan conocerlos desde el principio hasta su fenecimiento.
2. Al realizarse la sustitución del abogado defensor público, debe hacerse en la etapa inicial del proceso, ya que se esta a tiempo de recolectar la información suficiente para una mejor actuación del defensor.
3. Se debe comunicar al sindicato, la decisión del cambio de defensor para que este analice si continúa como usuario del servicio de la defensa pública o prefiere contratar a un abogado particular. Esto también coadyuvaría a descargar el trabajo de los defensores de públicos.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLICER, César Ricardo. **Curso básico de derecho procesal penal**, Módulo II, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ileana, S. A., 1993.
- BARRIENTOS RAMIREZ, César. **Las fases del procedimiento Penal**, (s.l.i.), (s.e.), 1993.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho procesal penal**, 3ª. ed., Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CAMPOS CALDERÓN, Federico. **"Prejuicios y defensas penales"** 2004, http://www.abogados.or.cr/revista_elforo/foro1/presentacion.htm. (27 de junio de 2004)
- CARNELUTTI, Francisco. **Derecho y proceso**, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas, Europa-América, (s.f.)
- DE PINA VARA, Rafael. **Institución del Proceso Penal**, (s.l.i.), Ed. Labor, S.A., 1960.
- DEL CID, Edgar Gilberto. **Análisis de los principios de defensa y debido proceso y sus repercusiones frente a la nueva prueba**, Tesis de graduación de Abogado y Notario, Guatemala, USAC, 2003.
- El Derecho de Defensa**, <http://www.ucm.es/eurotheo/normativa/defensa.htm>. (27 de julio de 2004).
- FENECH, Miguel. **El funcionamiento del derecho procesal penal**, 1t.; Barcelona España: Ed. Labor, S.A., 1960.
- GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón, **Pequeño larousse ilustrado**, 8ª. Ed.; (s.l.i.), 1986.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Constitución y doctrina**, Madrid, España: Ed. Teclos, 1988.
- ILANUD, **La defensa pública en América Latina**, San José de Costa Rica: ILANUD, 1991.

Instituto de la Defensa Pública Penal, **Memoria de Labores 1999-2000**, Guatemala, 2000.

LEC JACINTO, Carlos, **Análisis jurídico y práctico del principio de derecho de defensa**, Tesis de graduación Abogado y Notario, Guatemala, USAC, 1996.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**, B vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, S.A., 1989

Misión de Verificación de las Naciones Unidas para Guatemala, **Funcionamiento del sistema de justicia en Guatemala**. Guatemala: Ed. Oficina de Atención Pública, MINUGUA, 2003.

ORELLANA CASTRO, Carlos Humberto. **Necesidad de hacer efectiva la presencia del defensor público en la fase intermedia**, Tesis de Graduación Abogado y Notario, Guatemala, USAC, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**, 2vol.; 21ª. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa, 1992.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **Curso de derecho procesal penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubianzasl Culzoni, 1985.

Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Carlos Córdoba S.R.L., 1982.

Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**. Ed. Desalma, 1986.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Congreso de la Republica, Decreto número 51-92, 1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por Guatemala el 25 de mayo de 1978.

Ley de Servicio Público de Defensa Penal. Congreso de la República, Decreto número 129-97, 1997.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.