

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

**REGLAMENTACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA
DEFENSA PENAL**

RONALD ALBERTO LÓPEZ SANTOS



GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**REGLAMENTACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA
DEFENSA PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RONALD ALBERTO LÓPEZ SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidàn Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López.
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo.
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

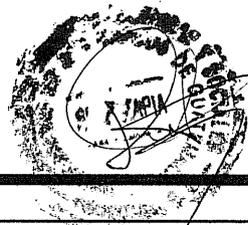
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Lic. Eloisa E. Mazariegos Herrera
Secretario: Lic. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



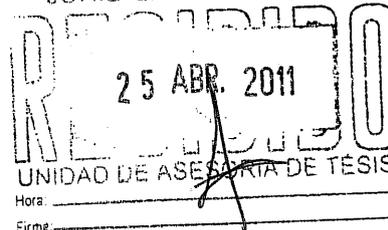
Lic. Carlos E. Patzán P.
Abogado y Notario



Licenciado:
Carlos Manuel Castro
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria.

Guatemala, 25 de abril de 2011.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Licenciado Carlos Manuel Castro:

Por este medio hago de su conocimiento, que en virtud de haber sido propuesto como asesor de tesis del estudiante Ronald Alberto López Santos, intitulado Reglamentación de la prestación del servicio público de la Defensa Penal, y en cumplimiento con las disposiciones reglamentarias del Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, hago saber:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

Es de hacer saber que se analizo el presente trabajo de tesis tomando en cuenta los aspectos fundamentales de la misma, en los cuales se pudo observar que en el contenido de la misma lleva implícito las experiencias del estudiante como también las experiencias recogidas por el estudiante a diferentes profesionales del derecho así como a los actores principales dentro del proceso penal, lo cual, sustenta aún más la hipótesis.

b) Metodología y técnicas de investigación que fueron utilizados:

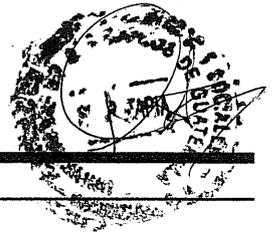
Se pudo comprobar que el estudiante utilizo el método deductivo al hacer estudio amplio de la defensa penal; El método inductivo que utilizo en el momento de hacer el estudio sobre el análisis de los usuarios frecuentes del servicio público de la defensa penal en Guatemala, el método de síntesis utilizado permitió sintetizar cada una de las verdaderas circunstancias que dieron origen al servicio público de la defensa penal en Guatemala. Y en cuanto al método analítico fue aplicado al momento de analizar toda la información obtenida para determinar el riesgo en el que vive toda la sociedad guatemalteca al no reglamentar un servicio, y por ultimo el método jurídico se aplico al momento de fundamentarme en ley en la presente investigación.

c) Opinión respecto a redacción

Sobre la redacción se pudo observar una correcta sintaxis al momento de utilizar las palabras, así como un lenguaje sencillo pero a la vez técnico, lo cual hace más fácil la comprensión por parte del lector y no volviéndose una lectura insípida sino llena de argumentos que envuelven al receptor del mensaje.



Lic. Carlos E. Patzán P.
Abogado y Notario



d) Comentario sobre los cuadros estadísticos

Fueron muy bien estructurados, simples y fáciles de entender ya que reúnen la información necesaria y guardan relación con el trabajo de tesis, las muestras de donde se sustrajo la información son las adecuadas, lo cual hace que las graficas no sean tan engorrosas.

e) Contribución científica.

El presente trabajo de tesis contribuye desde el punto de vista jurídico científico a evidenciar la desnaturalización del objeto de la ley del Servicio Público de la Defensa Penal al proveer de un abogado defensor durante todo el proceso penal a los delincuentes habituales y reincidentes. La ponencia tiene como fin acentuar el sentido justo de la ley, ya que un derecho dado a una persona como lo es el de la defensa publica gratuita no puede ser utilizado como medio para violentar el derecho de los demás, como lo es el de la seguridad ciudadana, por lo cual se hace necesaria su reglamentación para reducir así los grandes índices de violencia que se viven en la actualidad.

f) Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se llego en el presente trabajo:

Sobre las conclusiones y recomendaciones a las que ha llegado el ponente del presente trabajo de tesis, OPINO: que las mismas son muy acertadas y acordes con el contenido de la investigación por lo cual las considero suficientes para la continuación de la presentación del presente trabajo de tesis.

g) Opinión sobre la bibliografía utilizada.

El contenido bibliográfico es diverso y rico en autores que ha dedicado su tiempo a la investigación sobre las técnicas de interpretación de las normas jurídicas, por lo cual OPINO: que es suficiente para el respaldo del presente trabajo de tesis.

De conformidad con lo anteriormente expuesto emito mi **OPINIÓN FAVORABLE** respecto al presente trabajo de investigación.

Carlos Enrique Patzán Por.
Abogado y Notario
Col. 5453



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

*Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.*

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de mayo de do

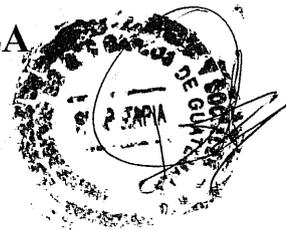
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR A AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de **RONALD ALBERTO LÓPEZ SANTOS**, Intitulado: **“REVISIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA DE**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para hacer modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto no solo el contenido, sino también el formato, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen de Tesis, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la validez científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada. Si desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime p


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MON
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

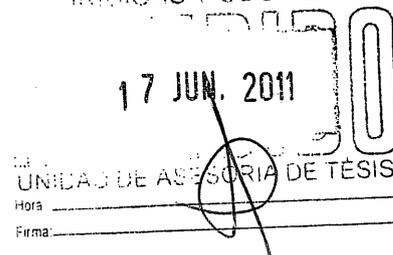
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

LICENCIADO EDGAR A. CASTILLO AYALA
Abogado y Notario
3 ave 13-62 Zona 1. Ciudad de Guatemala
Teléfono 22327936



Guatemala, 17 de Junio del año 2011
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria.



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy:

Por este medio hago de su conocimiento, que en virtud de haber sido propuesto como revisor de tesis del bachiller **Ronald Alberto López Santos**, intitulado: **Reglamentación de la prestación del servicio público de la defensa penal**, y en virtud de haber sido notificado con resolución del 9 de marzo del año 2011, y en cumplimiento con las disposiciones reglamentarias del Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

a) Contenido científico y técnico de la tesis

Sobre el contenido, objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis esta fundamentado en evidenciar la desnaturalización del objeto de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal al proveer de un abogado defensor durante todo el proceso penal a los delincuentes habituales y reincidentes, tiene como fin acentuar que la defensa pública gratuita no puede ser utilizada como medio para violentar el derecho de la seguridad ciudadana, ya que la persona que ha sido condenada más de tres veces por distintos delitos a hecho del delinquir su modus vivendi, lo cual viene a fomentar un círculo vicioso que afecta a gran parte de la población. Por lo cual se hace necesaria su reglamentación para reducir así los grandes índices de violencia que se viven en la actualidad.

b) Metodología y técnicas de investigación

La metodología aplicada en este trabajo fue el método científico deductivo e inductivo y síntesis; así como el método analítico y el método jurídico, ya que permitieron que la investigación documental se pudiera dividir analizando el índice de criminalidad antes y después de la puesta en vigor de la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal Decreto 129-97, así como también se dan conocer generalidades de la defensa pública penal que son necesarias para el ámbito profesional de cualquier abogado.

LICENCIADO EDGAR A. CASTILLO AYALA

Abogado y Notario

3 ave 13-62 Zona 1. Ciudad de Guatemala

c) Opinión sobre la redacción Teléfono 22327936

La redacción es bastante clara, y llena de tecnicismos por lo cual se pudo que el uso de palabras utilizadas por el estudiante son las adecuadas para profesional jurídico, pero, nunca apartándose de una manera clara y sencilla entender de los estudiantes del área.

d) Comentario sobre los cuadros estadísticos

Se pudo verificar el contenido de los cuadros estadísticos los cuales fueron buenos a mi parecer, y bastante sencillos de entender, su método y técnicas de investigación fueron los indicados, y las preguntas en las que se basaron las encuestas fueron bien acertadas.

e) Contribución científica del tema presentado

El presente trabajo aporta un gran contenido científico no solo en el área sino también llega a contribuir en la formación de una política de seguridad ya que de la hipótesis del presente trabajo se puede inferir que parte del grado de violencia que se vive en la actualidad, porque no se a encaminado de manera adecuada los recursos, así como también el gran grado de desvirtuación de las normas jurídicas.

f) Opinión sobre las conclusiones y recomendaciones a la que se ha llegado en el trabajo

He verificado que las conclusiones y las recomendaciones estuvieron bien dentro del objeto del tema y en realidad, fueron acepciones propias del estudiante y del verdadero objeto del presente trabajo.

g) Opinión respecto a la bibliografía utilizada.

Por último, pude observar que la bibliografía consultada es adecuada, así como los anexos son apropiados y suficientes. Una bibliografía muy amplia y rica en la cual dio un gran marco teórico para la estructuración de la investigación haciéndola más sustentable a la hora de probar la hipótesis al entorno de la realidad nacional.

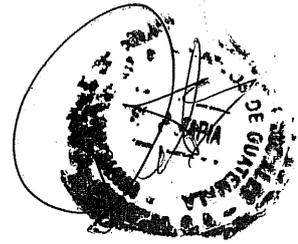
Por lo cual en mi calidad de Revisor, **Opino:** que el trabajo de tesis de Ronald Alberto López Santos cumple satisfactoriamente con lo establecido normativamente, por lo que me permito **APROBAR** el presente trabajo de investigación emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la revisión.



LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Colegiado 6220

Edgar Armindo Castillo
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de febrero del dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante RONALD ALBERTO LÓPEZ SANTOS titulado REGLAMENTACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA DEFENSA PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 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.

LEGM/sllh



DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Gilberto López Y Leticia Vicente Santos, quienes me han enseñado más que cualquier otra persona a salir adelante, por todos sus desvelos y sacrificios, su gran corazón y entrega, un simple gracias no será suficiente.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

A la Gloriosa y Tricentenaria Universidad Autónoma de San Carlos de Guatemala, quien haz dado a luz a los hombres más prominentes de esta República y de todos los tiempos.

A MI NACIÓN:

La cual me enseñó sobre la libertad y la que me vio crecer y en la cual quiero descansar para siempre, tierra donde nacerán mis hijos y crecerán orgullosos, rodeados de tus montañas y lagos de generación en generación.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1 La defensa penal.....	01
1.1. Concepto de la defensa penal.....	01
1.2. Clasificación de los tipos de defensa penal.....	02
1.3. El defensor.....	03
1.4. Origen.....	04
1.5. Fin.....	05
1.6. Objeto.....	06
1.7. Clases de defensores.....	06
1.8. El defensor y su patrocinado.....	15
1.8.1. Funciones del defensor respecto a su patrocinado.....	16
1.8.2. El Nombramiento del defensor.....	26
1.8.3. Clases de nombramientos.....	28
1.8.4. La legitimación del abogado defensor.....	30

CAPÍTULO II

2 El Instituto de la Defensa Pública penal.....	33
2.1. Concepto de la defensa pública penal.....	34
2.2. Antecedentes de la defensa pública en Centro América.....	36
2.3. Descripción del sistema de defensa en Centro América.....	38
2.4. Institucionalización de la defensa pública en Guatemala.....	40
2.5. Origen de la defensa pública en Guatemala.....	41
2.6. Objeto.....	42
2.7. Fin.....	42



2.8. Función..... 43

2.9. Competencia..... 43

2.10. Antecedentes legales de la institucionalización de la
defensa pública..... 45

2.11. Principios constitucionales y procesales que fundamentan
la función del instituto de la defensa penal..... 47

CAPÍTULO III

3. Garantías legales del Estado de Guatemala para la sociedad..... 57

3.1. Concepto de Estado..... 58

3.2. Clases de Estado..... 58

3.3. Fin del estado..... 59

3.4. Definición de garantías legales..... 61

3.5. Fin de las garantías legales..... 61

3.6. Garantías constitucionales y procesales para los guatemaltecos..... 61

3.7. Derecho a la seguridad ciudadana..... 64

3.8. Derecho a la justicia..... 67

3.9. Derecho a la integridad física, psicológica y patrimonial..... 70

CAPÍTULO IV

4. El delito y el delincuente..... 75

4.1. Concepto de delito..... 75

4.2. Elementos del delito..... 76

4.3. Concepto de delincuente..... 78

4.4. Clases o tipos de delincuentes..... 80

4.5. Concepto de habitualidad..... 83



4.6. Características de los delincuentes habituales y reincidentes.....	84
4.7. Bienes jurídicos que tutela la ley penal.....	85
4.8. Definición de vulneración de derechos.....	86
4.9. Vulneración el bien jurídico tutelado.....	86
4.10. Efectos de la vulneración de un bien jurídico tutelado.....	87
4.11. Fomento a la criminalidad por el servicio público gratuito	
de la defensa penal a los delincuentes habituales y reincidentes.....	88
4.11.1. Antecedentes de la inseguridad en Guatemala.....	88
4.11. 2. El control social como objeto del derecho penal y de la criminología....	90
4.11.3. Determinación del tipo de delincuentes usuarios del servicio público	
de la defensa pública penal.....	93

CAPÍTULO V

5. Reglamentación de la prestación del servicio público de la defensa	
penal.....	97
5.1. Concepto de servicio público.....	97
5.2. Creación legal de un servicio público gratuito.....	98
5.3. Beneficios del servicio público.....	98
5.4. Objeto del servicio público.....	99
5.5. Fin del servicio público.....	99
5.6. Usuarios o beneficiarios del servicio público.....	100
5.7. Concepto de gratuidad.....	103
5.8. Concepto de reglamento.....	105
5.9. Tipos de reglamentos.....	105
5.10. Percepción de inseguridad.....	107
5.11. La necesidad de reglamentar el servicio público de la defensa penal.....	109



Pág.

5.12. Análisis de la curva estadística de la creciente ola de violencia en Guatemala a partir de entrar vigor el servicio público de la defensa penal en forma gratuita.....	108
5.13. Objeto del reglamento mediante la reforma a la Ley del Servicio Público de la Defensa Pública Penal Decreto Número 129-97.....	112
5.14. Procedimiento de la reforma.....	113
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
ANEXO I.....	121
ANEXO II.....	123
ANEXO III.....	129
ANEXO IV.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	133

INTRODUCCIÓN



En Guatemala cuando una persona sindicada es un delincuente habitual o reincidente y por ser el servicio público de la defensa técnica, gratuito e ilimitado, se pone en riesgo la seguridad ciudadana de el país, puesto que el delincuente habitual o reincidente tiene el benemérito del Estado, ya que goza del derecho a un defensor gratuito, no gasta en los servicios profesionales de un abogado, y a cambio del servicio gratuito al terminar un proceso iniciado en su contra, continua delinquiendo ya que ha hecho de sus conductas antijurídicas un modo de vivir, y mejor aún el Estado resguarda su conducta delictiva habitual al proveerle durante todo el proceso un defensor gratuito; poniendo en gran riesgo e inseguridad a la sociedad guatemalteca.

Por lo que por esta investigación es necesario determinar que el problema no radica en la prestación del servicio gratuito, sino en prestar un servicio gratuito e ilimitado durante todo el proceso común penal; el cual debe encaminarse correctamente cumpliendo con la hipótesis ya que al reglamentar este servicio a este tipo de delincuentes los índices de violencia y criminalidad disminuirán en gran parte, por lo que el objetivo que se pretende mediante una reforma en la ley reglamentando dicho servicio el cual al no tener ninguna limitante pone en riesgo la seguridad ciudadana, ya que como todos los derechos humanos poseen limitaciones legales.

Por lo que para el sustento de la presente investigación, he desarrollado lo siguiente: En el capítulo I, concepto de defensa, clasificación, defensor, origen, fin, objeto; en el capítulo II se desarrolló el instituto de la Defensa Pública Penal, antecedentes en Centro América de la defensa pública, institucionalización de la defensa penal y su origen en Guatemala; en el Capítulo III se expusieron las garantías legales del Estado para la sociedad guatemalteca, concepto, fin del Estado, definición y fin de garantías legales, el derecho a la seguridad, derecho a la justicia, derecho a la integridad física, psicológica y patrimonial. El Capítulo IV se



puntualizan el delito y el delincuente, concepto de habitualidad, características de delincuentes habituales, las consecuencias de la vulneración de esos bienes jurídicos tutelados, el fomento de la criminalidad por servicio público gratuito de la defensa penal, y por último en el capítulo V se desarrollan los temas de la prestación del servicio público de la defensa penal, concepto de servicio público, la creación de un servicio público, concepto de reglamento percepción de inseguridad, la necesidad de reglamentar el servicio público de la defensa penal, el análisis del incremento de la violencia en Guatemala, el objeto del reglamento y el procedimiento para la reforma.

Para esto fue necesario aplicar primordialmente el método científico así como los siguientes métodos: El método deductivo, que fue utilizado al hacer el estudio amplio de la defensa penal; el inductivo, que fue tomado al realizar el análisis de los métodos de síntesis, permitió dilucidar las verdaderas circunstancias que dieron origen al servicio público de la defensa penal en Guatemala. El método analítico, fue aplicado a toda la información obtenida para determinar el riesgo en el que vive toda la sociedad guatemalteca al no reglamentar un servicio que si bien es cierto, es necesario e imperante en garantía al derecho de defensa. Se hizo necesario aplicar diversas técnicas de investigación tales como: Fichas bibliográficas, fichas documentales, encuestas dirigidas a los sindicatos usuarios del servicio público de la defensa penal, comprobando el problema que enfrenta la sociedad guatemalteca.

CAPÍTULO I



1. La defensa penal

Se debe comprender como la asistencia técnica profesional, que se presta al sindicado de un delito con el objeto de velar por sus derechos humanos y garantizarle así la justicia.

1.1. Concepto de la defensa penal

Gimeno y Sendra, dice que es: “El derecho de todo ser humano a quien se le atribuye la comisión de un delito de ser asistido por Abogado y se le concede a ambos la necesidad de petición necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y así poder hacer valer dentro del proceso penal el derecho constitucional de libertad del ciudadano”.¹

Vélez Mariconde, Alfredo opina que la defensa penal es: “El derecho subjetivo público e individual de acreditar la inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar la responsabilidad del sindicado, ya que es una actividad necesaria en el proceso penal porque tutela la libertad y los derechos individuales del imputado”.²

¹ Gimeno Sendra, Vicente, **Derecho procesal penal**, pág. 125

² Vélez Mariconde, Alfredo, **Derecho procesal penal tomo II**, pág. 200



Considero desde el punto de vista Constitucional la defensa penal es un derecho de todas las personas de carácter inviolable, ya que así se establece en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque estipula: “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. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

1.2. Clasificación de los tipos de defensa penal

De acuerdo al estudio que ocupa la doctrina, clasifica la defensa penal en dos tipos en consideración del individuo que ejerce este derecho, durante el proceso penal, estos dos tipos son:

- **Defensa material**

Considero que son las manifestaciones que haga el sindicado a su favor durante el proceso penal, como por ejemplo: Declarar las veces que desee durante la etapa de instrucción y en el debate las veces que estas declaraciones sean pertinentes.



- **Defensa técnica**

El diccionario jurídico Espasa lo define como: “el hecho de actuar un abogado dirigiendo la defensa de una de las partes...”³

Concuerdo con los estudiosos del tema, que este tipo de defensa penal es la que realiza el abogado a través de instancias y argumentaciones basadas en derecho, en el proceso penal en representación de su patrocinado o defendido, en el ejercicio de los derechos que la ley le otorga, y en garantía de los derechos del sindicado, este profesional debe tener conocimientos jurídicos ya que el imputado en la mayoría de los casos no posee, por lo que estaría en desventaja con el acusador por lo que al efectuarse la defensa material no lo haría eficazmente y la defensa en juicio no respondería a sus fines, por lo que la ley ordena que el defensor que asiste al sindicado debe ser un profesional del derecho, legalmente apto y capacitado, para velar por los derechos del sindicado durante todo el proceso penal.

1.3. El defensor

Vélez Mariconde, manifiesta que: “es el abogado que asiste y representa al imputado, durante la sustentación del proceso penal, protegiendo e integrando su personalidad

³ Diccionario Jurídico Espasa. Pág. 465



jurídica mediante el ejercicio de los poderes independientes de su voluntad en el interés individual y por exigencia del poder público”⁴.

Par Usen, José Mynor dice que el defensor es: “El profesional del derecho que interviene y asiste al sindicado desde el momento de la sindicación hasta la sentencia en caso de ser condenatoria”⁵.

Desde mi punto de vista, el defensor es el abogado legalmente apto que asiste y representa al imputado durante del procedimiento penal, por estar obligado legalmente a velar por el resguardo de los derechos individuales del sindicado, al hacer usos de los medios legales y facultades que las leyes le otorgan, siempre a favor de su representado.

1.4. Origen

Vélez Mariconde determina que: “el origen del defensor fue legalmente al tener lugar la revolución francesa, ya que al haber sido vedado este derecho a los acusados se introdujo en la Asamblea constituyente el principio de que no es posible negar a los acusados la asistencia un defensor, con el objeto de abolir legalmente las arbitrariedades de la que el o los acusados eran objeto”⁶.

⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. Ob. Cit; pág.1

⁵ Par Usen, José Mynor, **El juicio penal en el proceso penal guatemalteco** Tomo I, pág.23

⁶ Vélez Mariconde, Alfredo. Ob. Cit; pág.1



Así también, encontré otra reseña más antigua de la defensa de persona encuentra en el derecho canónico. Fue en 1565 cuando en el Concilio de Zaragoza, España, se estableció en el canon II que: "Es obligatorio administrar justicia al menesteroso y al huérfano, como al humilde y pobre,... por la malicia de algunos hombres se molesta a muchas personas miserables, sucediendo con frecuencia que estas no puedan, por falta de defensor, alcanzar lo que es de su pertenencia y propiedad"⁷

1.5. Fin

Manuel Ossorio determina: "el concepto de fin, y se entiende como la meta a lograr o alcanzar";⁸ de acuerdo a la Ley procesal penal, se entiende que la meta a lograr por el abogado defensor es lograr el respeto a los derechos del sindicado en el proceso penal, defendiéndolo legalmente de las injusticias.

En concordancia con los estudiosos del tema y con la Ley Constitucional y Ley adjetiva penal, el fin de la defensa técnica es velar por los derechos del sindicado en el proceso penal, resguardándolo del *Ius Puniendi* del Estado, ya que de no permitirle una defensa técnica que lo coloque en igualdad de condiciones frente al órgano acusador, se le estaría condenando de antemano al imputado.

⁷ Estrada Monroy, Agustín. **Apuntes históricos sobre el colegio de abogados de Guatemala**. Pág. 3

⁸ Ossorio Manuel, *Diccionario Jurídico*, pág. 450



Dicho fin de la defensa, se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12 derecho de defensa. Así mismo el Código Procesal Penal Decreto Número 17-73 vigente establece en su Artículo 20. Defensa. “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal”.

Por lo que se determina que el fin de ejercer la defensa técnica es para velar que no se vulneren los derechos del imputado en el proceso penal, y que debe ser juzgado conforme ordena la ley.

1.6. Objeto

El diccionario Espasa define el término así: “es el camino a seguir o los medios empleados para lograr la meta fijada”⁹. Por lo que al aplicarlo al objeto de estudio, el defensor hace uso de las facultades y medios legales que la ley le concede en representación del sindicado, para demostrar la inocencia o inculpabilidad del imputado.

1.7. Clases de defensores

Al analizar la ley encontramos varias clases de defensores técnicos, atendiendo a la forma del nombramiento que se le hace, dentro de éstos están:

⁹ Diccionario Jurídico Espasa, pág 1047



- Defensor público
- Defensor de confianza o privado
- Defensor mandatario
- Defensor de oficio
- Defensor de planta
- El defensor público

De acuerdo a la ley, todos los abogados tienen la obligación de asistir a un sindicado cuando éste sea nombrado por el juez pesquisador. El Artículo 32. Representación de la ley del servicio público de la defensa penal establece: “La asignación que recaiga en un defensor público sobre un caso penal, toma obligatoria su gestión en el mismo, salvo que acredite fehacientemente hallarse o encontrarse en las circunstancias siguientes:

- 1) Impedimento físico o psíquico que afecte su capacidad de trabajo y no pueda hacerse cargo del caso.
- 2) Ser mayor de 65 años de edad.
- 3) Interés contrapuesto o incompatibilidad insuperable con el necesitado de asistencia.



- 4) La representación que pueda crear conflicto de interés en los términos que establece el Artículo 95 del Código Procesal Penal Decreto Número 17-73, debe ser rechazada por los abogados que se desempeñen como defensores públicos, como garantía de la independencia y lealtad de la defensa técnica.
- 5) No ejercer la abogacía; y
- 6) Ejercer cargo o función pública”.

De esta norma se determina que como abogados todos tienen el deber de defender la causa encomendada, siempre y cuando no se tenga impedimento legal para ello.

- **Defensor de confianza o privado**

Binder Alberto señala que: “El defensor de confianza es aquel abogado que cuenta con la confianza del sindicado”¹⁰; la ley adjetiva también contempla esta figura en el Artículo 92. Derecho a elegir defensor. “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza... La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

¹⁰ Binder, Alberto, **Exposición de los motivos del código procesal penal , justicia y estado de derecho**, pág. 55



De lo expuesto, se determina que el defensor privado o de confianza es el abogado que representa al sindicato por solicitud directa de éste, ya que cuenta con los recursos económicos suficientes para financiar los honorarios del profesional requerido.

- **Defensor mandatario**

De acuerdo al Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 Artículo 106, regula la figura del 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; por lo que considero que esta clase de defensores sólo intervienen en juicio por delito de acción privada, y se hace por medio de un mandato judicial especial para la causa que lo amerita, aquí el nombramiento del defensor se realiza con un poder especial por lo que el abogado adquiere legalmente el nombre de defensor mandatario, ya que si el sindicato no otorga el poder correspondiente al abogado mandatario, éste no puede ejercer su representación en el juicio. Ya que el juez es responsable de velar porque el defensor que ejerza la representación, cumpla con los requisitos de aptitud y legalidad que la Ley adjetiva exige en los Artículos 93 y 94 .



- **Defensor de oficio**

Binder, dice que: “el defensor de oficio es el que el juez nombra a un abogado particular ya que la ley le da la facultad para hacerlo siempre que el imputado no quiera nombrar uno de confianza o no tenga los medios para hacerlo”¹¹.

La Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, en el Artículo 42 establece la obligatoriedad al servicio. “Todo abogado colegiado pertenecerá al Instituto de la Defensa Pública Penal y tendrá, salvo los casos establecidos en el Artículo 32, la obligación de prestar sus servicios conforme a la reglamentación pertinente”.

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 cuál 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 20 días de enero de cada año, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, remitirá el listado correspondiente a la Dirección General del Instituto.

El Artículos 43 del mismo cuerpo legal, establece las funciones del defensor de oficio. El Instituto de la Defensa Pública Penal, designará abogados en ejercicio profesional

¹¹ Binder, Alberto. Ob. Cit; pág. 7



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 proceda la disposición de la acción penal pública. Asimismo, 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.

El Artículo 44 Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, regula la asignación de casos. El Director General del Instituto, los subdirectores y los coordinadores departamentales, cuando correspondiere de acuerdo al reglamento, harán la respectiva asignación de asuntos criminales de aquellos casos en que los patrocinados no sean de escasos recursos conforme a esta Ley, desde el momento mismo en que aparezca sindicada una persona por una infracción criminal, por riguroso orden entre los abogados de la respectiva lista elaborada por la Dirección General, que tenga los requisitos señalados en el Artículo siguiente, conforme a un registro que se llevará al efecto. En este caso, las personas asistidas pagarán conforme el arancel de abogados al Instituto Público de la Defensa Penal.

El Artículo 45 Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, estipula en su último párrafo que el control y la dirección del trabajo desempeñado por los abogados de oficio, será ejercido por el Instituto en la forma y manera en que



éste determine. En caso de que no existiere abogado voluntario podrá llamarse a cualquier abogado colegiado, de preferencia con experiencia penal.

- **Defensor de planta**

De acuerdo a la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, estos defensores son los abogados que están al servicio del instituto de la defensa, ya que asesoran y representan al sindicado que carece de recursos económicos para pagar los servicios de un abogado particular.

La Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, regula en el Artículo 34. Las Funciones. “Los defensores públicos de planta tendrán a su cargo, exclusivamente, la asistencia en procesos penales de personas consideradas de escasos recursos, conforme lo establecido en esta Ley”.

En el mismo cuerpo legal, en el Artículo 35. Nombramiento. “Los defensores públicos de planta serán nombrados por el Director General, previa selección por concurso público de mérito y oposición, dirigida por el Comité de Selección, normado reglamentariamente”.

El Instituto adoptará una política de integración en su seno, de abogados pertenecientes a los diferentes grupos étnicos del país.



El Artículo 36 de Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, regula el Juramento. “Los defensores públicos prestarán juramento de desempeñar su cargo con independencia, eficiencia, diligencia y lealtad profesional”.

Esta norma es una garantía procesal de la eficacia del servicio que presta a los usuarios.

El Artículo 37 de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, determina los requisitos para acceder al cargo de defensor público de planta, para lo cual se requiere:

- 1) “Ser abogado colegiado activo.
- 2) Acreditar experiencia en materia penal.
- 3) Haber superado las pruebas establecidas mediante concurso público de mérito y oposición.
- 4) Cuando así lo considere el consejo del instituto, la obligación de asistir a cursos o estudios especializados”.

En el Artículo 38 de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97. Duración del cargo. “Los defensores públicos de planta tendrán estabilidad en sus funciones y categorías de acuerdo a lo que establezca la reglamentación de la carrera del defensor público”.



El Artículo 39 Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 determina la Remuneración. “Los defensores de planta percibirán por su trabajo una contraprestación mensual apropiada, y las prestaciones que por ley correspondan, de acuerdo a las distintas categorías que establezca la carrera del defensor público.

No recibirán por sus servicios ninguna otra remuneración que la señalada. En los casos en que exista condena en costas a la parte contraria, éstas pertenecerán al Instituto de la Defensa Pública Penal, que perseguirá la ejecución de lo adeudado”. En el Artículo 40 del antes mencionado cuerpo legal reglamenta la incompatibilidades. “Es incompatible con la función de defensor público de planta:

- 1) El ejercicio privado de la profesión, con la excepción de la intervención en asuntos de interés propio, siempre cuando no interfieran en el ejercicio de sus funciones oficiales.
- 2) El desempeño de cargos políticos.
- 3) Cualquier otra actividad, empleo o cargo público o privado remunerado, salvo la docencia y actividades vinculadas, y en tanto no interfiera en sus funciones”.

Los defensores de planta están sometidos a un régimen disciplinario que garantiza la eficacia del servicio, el Artículo 41 Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97. Determina el régimen disciplinario. “La dirección general puede aplicar sanciones a los defensores públicos de planta y de oficio que en el desempeño de sus cargos, incumplan los deberes que emanen del ejercicio de sus



funciones, conforme lo establecido en los Artículos 29 y 30 de esta Ley. Para la imposición de una sanción, se tendrá en cuenta la gravedad del hecho cometido y los perjuicios efectivamente causados.

Las sanciones consistirán en:

- Llamada de atención verbal.
- Llamada de atención escrita.
- Suspensión de hasta tres meses de empleo, sin goce de sueldo.
- Remoción del cargo.

En todos los casos, el defensor público de planta contará con las garantías del debido proceso para ofrecer su descargo”.

1.8. El defensor y su patrocinado

Desde el momento que el abogado defensor acepta la defensa del sindicato, este último se convierte legalmente en su patrocinado, ya el defensor a partir de ese momento es el representante judicial del sindicato, y velará por los derechos e intereses de su patrocinado.

Vélez Mariconde, determina: “que surge una relación jurídica entre ambos, que es fundamental y esta tiene como fin que el abogado en el ejercicio de sus funciones



debe legitimar, fortalecer y proteger los derechos de su patrocinado durante todo el proceso penal¹².

1.8.1. Funciones del defensor respecto a su patrocinado

Las funciones del abogado defensor dentro del el sistema jurídico, se fundamentan en dos acciones, primero son los derechos del abogado defensor y en segundo lugar las obligaciones que le manda la ley al aceptar la defensa de una persona, por lo que se analiza una a una.

- **Derechos generales de los abogados defensores**

El concepto del término derecho; de acuerdo al diccionario jurídico es: “la facultad que asiste al individuo, de hacer valer la ley, es decir es el poder individual de una persona frente a la sociedad en la que se desenvuelve”¹³.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 8. “Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.”

¹² Vélez Mariconde, Alfredo, Ob. Cit; pág. 1

¹³ Diccionario Jurídico ESPASA. Pág. 524



Este Artículo, garantiza el derecho y obligación del defensor de estar presente en todas las diligencias procesales respecto a su defendido.

De acuerdo al presente estudio y fundamentados en la ley, el Artículo 198 de la Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, establece: “Derechos de los abogados. Los tribunales y jueces dejarán a los abogados en la justa libertad que deben tener para sostener por escrito y de palabra los derechos de sus clientes. Los abogados deben proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a los tribunales y autoridades; serán citados por éstas con el decoro correspondiente y no coartará, directa ni indirectamente el libre desempeño de su alta investidura e igual trato deberán darles las autoridades, funcionarios y empleados de la administración pública de cualquier jerarquía. Los tribunales darán a los abogados el trato respetuoso inherente a su investidura”.

El Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, indica los derechos generales del defensor, Artículo 94. Legitimación. “Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso”. Y el Artículo 97 del mismo código. Sustitución. “Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento”.



El Artículo 100 de la antes mencionada norma, establece: Independencia. “El defensor atenderá las indicaciones de su defendido pero en el ejercicio de su cargo, actuará bajo su responsabilidad tratando de realizar la defensa por medios legales”.

El Artículo 101 de la citada ley. Facultades. “Tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin límite...”

El Artículo 102 de la misma normativa en su epígrafe de Renuncia. “El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el tribunal competente se 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 mismo la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 regula los derechos y deberes de los defensores públicos, el Artículo 25 de La Ley del Servicio Publico de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, establece el derecho a la Independencia técnica. “Los defensores públicos gozan de independencia técnica, sin ninguna clase de restricción, influencia o presión”.

El defensor podrá intercambiar opiniones técnicas en el ámbito del Instituto de la Defensa Pública Penal, y recibir instrucciones y sugerencias para una defensa eficaz.



- Artículo 26 Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 12019
Confidencialidad. “Se garantiza una fluida y reservada comunicación entre el defensor público y su representado. En la actividad que desempeñen los defensores públicos, evitarán cualquier conflicto de interés y violación del secreto profesional”.
- Artículo 27, del mismo cuerpo legal. Comunicación. “Los defensores públicos tienen derecho a comunicar información relacionada de sus actividades profesionales, siempre que no perjudiquen a su defendido ni a las funciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, conforme se establezca en el reglamento”.
- Artículo 28, De la misma Ley. Respeto debido. “En el ejercicio de su cargo, al defensor público se le debe el mismo respeto que a los demás sujetos procesales. Los jueces, fiscales, policías y otras instituciones, deberán prestarles a los defensores públicos, la colaboración necesaria para el buen desempeño de sus funciones a las defensas que les sean asignadas. No podrá identificarse a los defensores con los casos que patrocinan”.



- **Obligaciones o deberes de los defensores**

Ossorio da el concepto del término obligación y dice que es: “la necesidad de hacer algo o no hacer para lograr un fin”¹⁴.

Desde un punto de vista general, el Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 estipula en los Artículos 102, 104, 105 obligaciones para el defensor y son:

El Artículo 102, establece: “que el renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga el sustituto. No se podrá renunciar durante el debate o las audiencias”.

El Artículo 104, indica: “Se prohíbe al defensor descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las haya conocido”.

Artículo 105, preceptúa: “El abandono de la defensa... obligará, a quien incurra en él, al pago de las costas provocadas por el reemplazo”...

Así mismo la Ley Del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, en el Artículo 200 establece, Obligaciones: “Son obligaciones de los abogados:

¹⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario Jurídico**. Pág. 1047



- a) Guardar lealtad procesal a las partes y al tribunal. Comportarse en su conducta pública y profesional con decencia, honorabilidad y decoro. Su vida privada debe ser compatible con tales calificaciones.
- b) Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales.
- c) Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor.

En la Ley Del Servicio Público de La Defensa Penal Decreto Número 129-97 regula obligaciones generales de los defensores, en el entendido que se considera defensor público a todos los abogados.

El Artículo 29 de la Ley antes citada, se establece el deber esencial: “El defensor público deberá desempeñarse en forma eficiente y eficaz, con lealtad a su representado y atendiendo la realidad pluricultural. Deberá mantener personalmente informado al representado sobre las circunstancias de su proceso. Para el ejercicio de su cargo se guiará por los deberes éticos profesionales”.

El Artículo 30 del antes mencionado cuerpo legal en su epigrafe de obligaciones preceptúa: “Los defensores públicos deben respetar las normas legales y reglamentarias del Instituto de la Defensa Pública Penal, además de las siguientes:

- a) Prestar la debida asistencia jurídica y trato respetuoso a sus patrocinados;



b) Comportarse de manera decorosa durante el desempeño de sus funciones”.

El Artículo 31 de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, Relaciones entre el defensor público y su representado y establece que: “El defensor público atenderá las indicaciones de su defendido, pero mantendrá su independencia técnica para la solución del caso penal que resulte más beneficiosa para el imputado”.

Ello no obstante, se garantiza el ejercicio de la defensa técnica en todas las instancias, asegurando la adecuada representación requerida por el imputado en el caso concreto.

El defensor no podrá obligar al representado a la elección de alternativas o procedimientos que dependan de su voluntad.

El Artículo 32 de la Ley antes mencionada, indica: “La asignación que recaiga en un defensor público sobre un caso penal, toma obligatoria su gestión en el mismo, salvo que acredite fehacientemente hallarse o encontrarse en las circunstancias siguientes:

- 1) Impedimento físico o psíquico que afecte su capacidad de trabajo y no pueda hacerse cargo del caso;
- 2) Ser mayor de 65 años de edad;



- 3) Interés contrapuesto o incompatibilidad insuperable con el necesitado de asistencia;
- 4) La representación que pueda crear conflicto de interés en los términos que establece el Artículo 95 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, debe ser rechazada por los abogados que se desempeñen como Defensores Públicos, como garantía de la independencia y lealtad de la defensa técnica;
- 5) No ejercer la abogacía; y
- 6) Ejercer cargo o función pública”.

Siempre que lo acepte el defendido, el designado como defensor de oficio podrá contratar a su costa a otro abogado colegiado, para que coadyuve en la defensa. La defensa común de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor de planta o de oficio es, en principio, inadmisibles, salvo cuando no exista contradicción de intereses entre los procesados.

En todos los casos, el director y los coordinadores departamentales resolverán en definitiva. Pero hasta tanto, comenzará a actuar provisionalmente el defensor público asignado para cubrir la urgencia.

La persona asistida sólo puede solicitar la sustitución del defensor designado argumentando:

- 1) Manifiesta falta de idoneidad para atender el caso;

- 2) Grave negligencia o descuido, en la prestación del servicio; y,
- 3) Interés contrapuesto con el Defensor designado.



Artículo 33. Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 Continuidad. “En lo posible, el mismo defensor público realizará su función en el proceso hasta la sentencia que cause estado, agotando las vías impugnativas procedentes, 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. De forma general la Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 norma las prohibiciones a los abogados en el ejercicio de sus funciones.

Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, Artículo 201: “Es prohibido a los abogados:

- a) Actuar en los Juicios en que el Juez tuviere que excusarse o pudiera ser recusado a causa de la intervención del 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 un aparte después de haber principiado la defensa de otra en el mismo asunto.
- h) Suprimido (Suprimido por el artículo 36 del Decreto Ley 64-90).
- i) Faltar al cumplimiento de las demás obligaciones que prescriben las leyes y reglamentos”.

Los tribunales están obligados a proceder conforme a esta Ley en los casos de infracción de éste Artículo. De las normas descritas, se determina que las funciones del abogado defensor no es solo un compromiso profesional si no también personal ya que del incumplimiento de sus funciones derivan consecuencias y sanciones legales que le atañen únicamente a él en el ejercicio de su profesión.

El Artículo 202 Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, establece: “Los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su Ignorancia, culpa dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobada”.

Artículo 203, preceptúa: “Por la interposición de recursos frívolos o Impertinentes que evidentemente tiendan a entorpecer los procedimientos y por la presentación



escritos injuriosos o con evidente malicia, será sancionado el abogado. Las dos primeras veces con multas de diez a cien quetzales y la tercera con separación de la dirección y procuración del asunto sin perjuicio de otras sanciones que pueda imponer el Colegio de Abogados. En aras de la adecuada disciplina prestigio del gremio. Contra la resolución que decreta multas o la separación. Cabe el recurso de apelación, pero si se tratare de tribunales colegiados solo cabe la reposición, tal recurso no interrumpirá el curso del asunto en trámite. Esta cuestión será tramitada en incidente y en cuerda separada.

Artículo 204 de la ley antes mencionada, estipula que: “Todas las inhabilitaciones se decretarán por el tribunal que conozca del asunto, haciéndose saber a la Corte Suprema de Justicia: ésta lo comunicara a su vez a los demás tribunales y al Colegiado de Abogados. Ordenando que se haga la a correspondiente anotación en el Registro de Abogados y que se publique en el Diario Oficial y la Gaceta de los Tribunales”.

1.8.2. El nombramiento del defensor

En referencia al presente análisis y de acuerdo a la doctrina y a la Ley Procesal Penal, existen varias formas de nombramiento del defensor penal.



- **Doctrina**

Vélez Mariconde manifiesta que: “el nombramiento del defensor es el acto judicial que puede provocar o no una manifestación de voluntad del sindicado ya que la manifestación surge cuando éste nombra a su discreción al defensor que el considere conveniente, por lo que en doctrina del derecho procesal penal, determina que son dos formas de nombramiento del defensor y estas son:

- a) Judicial
- b) A elección del sindicado”¹⁵.

- **Ley Procesal Penal**

Analizando el Artículo 92 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, este acto judicial no sólo provoca la manifestación de voluntad del imputado, si no que también provoca la manifestación de voluntad del juez competente que conoce de la causa, cuando el imputado no desea ejercer este derecho el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio.

Por lo que se considera que el nombramiento del defensor técnico, es un acto de carácter indispensable e inviolable debido a que se obliga al juez como administrador

¹⁵ Vélez Mariconde, Alfredo. Ob. Cit; pág. 1

de la justicia a proveerle al sindicato un defensor antes de que éste de su primera declaración.



Es necesario determinar que de acuerdo al sistema jurídico procesal penal, el nombramiento hecho por el juez se le denomina de oficio, ya que se da en garantía del derecho de defensa, por ser éste de carácter inviolable. Pero este nombramiento de oficio no limita el derecho del sindicato de nombrar un defensor de confianza posteriormente, de acuerdo al Artículo 98 del Código Procesal Penal Decreto Numero 51-92.

1.8.3. Clases de nombramientos

Partiendo de la declaración de voluntad que este acto judicial provoca en el procedimiento penal, el nombramiento del defensor técnico puede ser:

- De oficio (nombrado por el juez)
- Particular (nombrado por el sindicato o familiares)

Considero que el nombramiento particular del defensor técnico por parte del sindicato es una regla de carácter, general, inviolable, urgente y obligatoria, y la regla excepcional es de acuerdo a la norma el nombramiento de oficio. Es necesario determinar que para que el defensor técnico al servicio del Instituto de la Defensa



Pública, se le adjudique una defensa técnica se deben de cumplir con los siguientes presupuestos legales:

- El Artículo 92 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 determina: “la obligación del juez de nombrar un defensor de oficio, por ser esta una regla urgente, antes de que el sindicado haga su primera declaración. Y excepcionalmente cuando éste no quiera hacer uso de su derecho de nombrar a su defensor de confianza”.
- El nombramiento del defensor del sindicado lo puede hacer cualquier persona, por escrito ante las autoridades policiales y oralmente ante las autoridades jurisdiccionales, cuando el sindicado estuviere privado de su libertad, Artículo 98 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92.
- Cambio de defensor, esta norma garantiza el derecho de defensa del sindicado si bien no ha sido él quien nombró a su defensor técnico y el que estuviere a cargo de la defensa técnica no es de su agrado, el Artículo 99 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 le permite hacer los cambios necesarios para un nuevo nombramiento del defensor, las veces que él considere convenientes.



1.8.4. La legitimación del abogado defensor

Manuel Ossorio define la legitimación como: “la facultad de invocar el ejercicio de un derecho, por la persona reconocida directamente por la ley”¹⁶. Por lo que al hablar de la legitimación del abogado para ejercer la defensa en un caso particular ante los tribunales de justicia de la república de Guatemala, me refiero a la capacidad legal del abogado defensor para ejercer la defensa.

En garantía de la defensa del sindicado, el Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 en el Artículo 93, determina el requisito fundamental con el que debe cumplir el abogado para defender a un sindicado.

- **Ser colegiado activo**

Este mismo Artículo, obliga a los jueces a no permitir que se contravenga esta disposición por ser este requisito de carácter indispensable e inviolable ya que el citado Artículo prescribe la aptitud.

El Artículo 93 del Código Procesal Penal Decreto Numero 51-92, establece: “Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores”. Manuel Ossorio determina que la calidad de apto se refiere a: “la idoneidad de disposición, suficiencia, en ciertos casos la capacidad de obrar, de efectuar por sí determinados

¹⁶ Ossorio, Manuel, Diccionario Jurídico, pág. 896



actos o bien desempeñar un cargo”¹⁷. Por lo que al unísono con la ley citada, este Artículo garantiza la capacidad académica y profesional del abogado que ejercerá la defensa del sindicado.

Se entiende por colegiado activo al profesional del derecho que haya cumplido con:

- Las normas de inscripción y de registro de acuerdo con los estatutos y reglamentos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Por lo que a mi criterio el Artículo 93 de el Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, le garantiza el abogado que ejercerá defensa al cumplir con este norma acredita su capacidad profesional al ser colegiado activo, de la misma forma acredita su ética profesional al no estar sometido a ninguna sanción disciplinaria o judicial, evitando así poner en riesgo los derechos del sindicado.

- **Requisitos legales de la legitimación**

Desde el punto de vista general, los requisitos fundamentales que se deben de observar para que el abogado ejerza la defensa técnica del sindicado son:

- Cumplir con el Artículo 93 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92.
- Ser nombrado por el sindicado o en su defecto por el juez.

¹⁷ Manuel Osorio, Diccionario Jurídico. Pág. 172



De acuerdo a la ley para el ejercicio de la función de defensor, los efectos de la legitimación son:

- Sin ningún trámite previo,
- Ser admitidos de inmediato.

El Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, en el Artículo 94 establece: Legitimación. "Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso". Por lo cual toda persona que cumple con los requisitos previamente descritos en su calidad de abogado, no debería tener problemas para ejercer la defensa técnica del sindicado.

CAPÍTULO II



2. El Instituto de la Defensa Pública Penal

El Artículo 1 de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal, Decreto Número 129-97, determina su objeto de Creación. “Se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, 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”.

De acuerdo a la definición anterior, el Instituto de la Defensa Pública Penal, es el órgano encargado de administrar la defensa penal en forma gratuita a las personas de escasos recursos lo que lleva a determinar que es el órgano legalmente encargado de velar por la asistencia técnica del sindicado, es decir vela por el resguardo del derecho de defensa en Guatemala.

Así mismo el Artículo 2 de la Ley del Servicio Publico de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, garantiza la eficacia del servicio que el Instituto de la Defensa Pública Penal, como autoridad para la aplicación de la presente Ley, asegurará la



eficacia en la prestación del servicio público de defensa penal a personas de escasos recursos. Contará con los recursos e insumos necesarios, como responsable director de la provisión del servicio.

Este Artículo determina que no solamente se debe defender, a las personas de escasos recursos, sino que esta defensa debe ser eficaz y eficiente, lo que obliga a los abogados defensores al frente a ejecutar un excelente trabajo siempre por tener tan digna función a cargo, garantizando con ello los siguientes principios constitucionales:

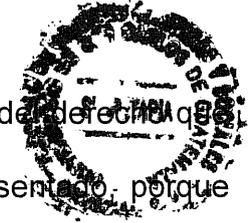
- Derecho de defensa
- Derecho de Igualdad
- Derecho a la justicia
- Derecho a la libertad

2.1. Concepto de defensa pública penal

El diccionario de la Real Academia Española indica que es: “el hecho de actuar de un abogado dirigiendo la defensa de una de las partes; y esta defensa siempre es obligatoria en los proceso penales y en aquellos que las leyes los prescriben”¹⁸.

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española, pág. 465

Francesco Carnelutti dice que es: “es la que ejecuta un profesional de derecho que centra su que hacer en la resguardo de los derechos de su representado, porque profundiza su resguardo en lo que la ley prescribe y en el mecanismo de la conciencia”¹⁹.



El Dr. Álvaro Fernandino argumenta que en este sentido, una singular y decidida labor de definición jurisprudencial ha sido emprendida por la defensa pública, alegando que la detención que se produce en las condiciones dichas violenta el texto constitucional; esto con resultados positivos que procuran tutelar las garantías individuales mínimas tales como: el derecho a la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa.

Éstas son las reglas del juego democrático; por eso cuando hablo de un proceso penal que ha ido cambiando, que se ha tratado de perfeccionar para acercarlo al ideal democrático de un estado de derecho, me refiero siempre a las reglas del juego limpio, (el fair play). Poco a poco debo ir aprendiendo que en el proceso penal, hay que jugar limpio; y sobre todo que le compete al defensor exigir que se respete el debido proceso, que no se violenten los principios y las formas del proceso, le corresponde exigir que se juegue limpio, ello significa que debe exigir con su intervención que mediante el efectivo ejercicio del derecho de defensa, todas las garantías constitucionales sean observadas.

¹⁹ Carnelutti, Francesco, **Cuestiones sobre el derecho procesal penal**, Vol. II, pág. 101



Desde mi punto de vista, es la función legalmente obligatoria que tienen todos los abogados del país de velar porque se resguarden los derechos de un sindicado, dentro de un proceso iniciado en su contra. Ya que se sabe que entre otras, como evidencia de que el proceso penal sigue siendo una herramienta idónea para el abuso de poder, la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, el uso indiscriminado de la prisión preventiva, el irrespeto a los plazos procesales, la utilización de la prueba ilegítima y las detenciones ilegales; todos ellos están estrechamente ligados con el ejercicio de la defensa técnica, puesto que corresponde al defensor exigir que estos institutos se apliquen en las condiciones de garantías previstas por la Constitución y la Ley Procesal Penal.

2.2. Antecedentes de la Defensa Pública en Centro América

El Dr. Álvaro Fernandino, describe en su experiencia los orígenes de la defensa pública en Centro América y la forma de operar en el sistema jurídico:

- “En Guatemala, ya en el año 1992 se tenía un plan piloto de defensa pública, con el apoyo del ILANUD y posteriormente con la colaboración de MINUGUA AID y la Cooperación Española, aunque el Código Procesal Penal entró a regir en el mes de julio de 1994.
- En Honduras que recientemente aprobó su Código Procesal Penal, estableció un plan piloto de defensa pública, con la colaboración de la Agencia para el Desarrollo

2.3. Descripción del sistema de defensa en Centro América



El Dr. Álvaro Fernandino determina que: “el sistema de defensa pública, es decir si debe depender de alguna de las instituciones del sector o si por el contrario, debe ser autónoma. En realidad, dice que no importa de quién dependa el sistema de defensa pública, lo que importa es que tenga independencia funcional. Ojala tenga independencia presupuestaria también, pero es de medular importancia especialmente que tenga independencia funcional. Esto es importante, porque es al defensor público al que le toca cuestionar al sistema de justicia, al que le toca inclusive denunciar algunos abusos y mediante sus gestiones procurar que éstos se vayan erradicando.

- Guatemala tiene una defensoría pública autónoma. El Instituto de la Defensa Pública Penal, no pertenece a ninguna institución del Estado, tiene autonomía funcional y financiera. El Director es nombrado por el Congreso de la República y éste le asigna su presupuesto. El marco jurídico del sistema de defensa pública en Guatemala, se encuentra no sólo en su ley constitutiva sino también en los Acuerdos de Paz firmados en Guatemala en el año 1996.

Un aspecto importante del Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y papel del ejército en una sociedad democrática: el Artículo 13 literal B establece que: el Congreso de la República de Guatemala, debe reformar la Ley y establecer el servicio público de defensa penal para proveer asistencia a quienes no puedan



contratar servicios de asesoría profesional privada. Será un ente con autonomía funcional e independiente de los tres organismos del Estado que tenga la misma jerarquía en el proceso que el Ministerio Público y que alcance efectiva cobertura nacional.

Entre todo el cuestionamiento que se viene haciendo en Guatemala sobre el cumplimiento o no de los Acuerdos de Paz, y en defensa del cumplimiento de este Acuerdo en específico, la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal, Decreto Número 129-97, que creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, la cual se promulgó el 13 de julio del año 1998 y actualmente a la Defensa Pública el Estado Guatemalteco, le está asignado un presupuesto que se acerca a los cinco millones de dólares anuales. Se trata desde luego de una joven institución en el sector de justicia, a la cual en el futuro habrá que aumentarle los fondos para que alcance su plenitud y llegue a prestar asistencia a todos los usuarios que requieren sus servicios y a dar una total cobertura nacional.

- En El Salvador, la defensoría pública depende de la Procuraduría General de la República, en Honduras depende hasta ahora de la Corte Suprema de Justicia con algunas iniciativas, que he escuchado recientemente, las cuales pretenden independizarla al igual que Guatemala.
- En Nicaragua pertenece al poder judicial al igual que en Costa Rica. Aquí lo importante, es la independencia funcional y cuando hablo de independencia



funcional más o menos se compara con el ejercicio de la defensa técnica con la libertad de cátedra.

Guatemala y El Salvador se ha apoyado la preparación de los perfiles del defensor público, los manuales de funciones y los instructivos, los cuales representan las bases fundamentales para el ejercicio de la defensa técnica, en función de las responsabilidades institucionales que asume el defensor al asumir su cargo. El punto importante en el ejercicio de la defensa técnica: Su autonomía funcional y esto representa un reto porque va a depender un poco de que se encuentren presentes las tres características fundamentales que son: “ser oportuno, permanencia, eficacia de los defensores”²¹.

2.4. Institucionalización de la defensa pública en Guatemala

El 16 de septiembre de 1996 el gobierno de Guatemala y la U. R. N. G. mediante el Acuerdo de Paz sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, acordaron crear el servicio público de defensa penal. Servicio que fue inaugurado el uno de julio de 1994 con motivo de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

²¹ Dr. Fernandino, Álvaro, Ob. Cit. pág.31.



El servicio público de defensa penal fue estructurado, por la Corte Suprema de Justicia, pero, debido a la ineficacia del mismo, únicamente se proporcionó durante cuatro años, es decir del 1 de julio de 1994 al 30 de junio de 1998.

Con la presentación de la Ley de la Institución, el licenciado Jorge Rolando Barrientos Pellecer al referirse a esta Ley expresó: “Esta ley busca establecer un equilibrio como contra fuerza al Ministerio Público para garantizar la síntesis de justicia y permitir la irrupción no viciada de la verdad material, puesto que a la sociedad le interesa por igual el castigo a los culpables como la absolución de los inocentes... Además, se debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recursos, finalidad que garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, proporcionando, a los ciudadanos que lo precisen, un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita.”²²

2.5. Origen de la Defensa Pública en Guatemala

El Instituto de la Defensa Pública Penal, en el primer año de existencia, (1 de julio de 1998 al 30 de junio de 1999) atendió 20,514 casos en todo el país utilizando para ello los servicios de 179 defensores públicos (95 defensores de planta y 84 defensores públicos de oficio). El 13 de julio de 1998 se tiene como fecha de creación del Instituto de la Defensa Pública Penal como órgano administrador del servicio público de defensa penal. Su Ley constitutiva es la Ley del Servicio Público de Defensa

²² Barrientos Pellecer, Jorge Rolando, **compendio manual de leyes**, pág. 325.

Penal Decreto Número 129-97 del Congreso de la República, Ley Pública de Defensa Penal, vigente a partir del 13 de julio de 1998.



2.6. Objeto

De acuerdo a lo expresado por Jorge Rolando Barrientos Pellecer al referirse a esta Ley dijo: "Esta ley busca establecer un equilibrio como contra fuerza al Ministerio Público para garantizar la síntesis de justicia y permitir la irrupción no viciada de la verdad material, puesto que a la sociedad le interesa por igual el castigo a los culpables como la absolución de los inocentes" y con lo regulado también en la presentación de dicha ley, se hace énfasis en que se busca el eficaz cumplimiento del sistema jurídico, también el mecanismo para que en esta labor se respeten las garantías fundamentales de las personas. Se determina entonces que la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal en Guatemala, tiene como objeto principal: Garantizar la síntesis de justicia y permitir la irrupción no viciada de la verdad material, puesto que a la sociedad le interesa por igual el castigo a los culpables como la absolución de los inocentes.

2.7. Fin

Fundamentándose en la Ley Especial del Servicio Público de la Defensa Penal es: Que a la sociedad le interesa por igual el castigo a los culpables como la absolución de los inocentes, respetando siempre los derechos de cada individuo.



Lo que determina que al prestar este servicio, se debe mermar al usuario el uso multiplicado en el transcurso de un año, contado a partir del momento en el que se le dio asesoría gratuita, ya que si este individuo tiene como modus vivendi delinquir, se está fomentando la violencia y se está desamparando el derecho a la seguridad ciudadana, es decir el derecho de la colectividad, puesto que se pone en peligro este bien jurídicamente tutelado.

2.8. Función

En el Artículo 2 de dicha Ley, se establece y reconoce el carácter de la función multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca. Porque lo esencial del servicio que presta, es asistir a todas las personas que carecen de recursos económicos para sufragar los honorarios de un abogado privado, es por ello que no pueden hacer distinción entre la población guatemalteca, en garantía del derecho de defensa del sindicado usuario.

2.9. Competencia

De acuerdo a la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 en el Artículo 4, regula que dentro de las funciones el Instituto de la Defensa Penal tiene competencia para:



1. Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas 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.
2. Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.
3. 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”.

De estas situaciones en las cuales puede entrar a conocer el Instituto de la Defensa Pública Penal, se encuentra un denominador como que él es: un individuo de escasos recursos económicos.

En el Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, también se establece la competencia del Instituto Público de la Defensa Penal en el Artículo 92 del Código citado, le garantiza al sindicado el derecho de elegir y proponer defensor, sea éste de oficio o de su confianza, tomando en consideración la aptitud legal de los abogados defensores públicos. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial, resguardando así el debido proceso, a favor del imputado.



2.10. Antecedentes legales de la institucionalización de la defensa pública

En el manual del informe general del Instituto de la Defensa Pública Penal se relata los antecedentes legales que dieron el origen al Instituto:

- I. “Hasta el 30 de junio de 1994 por obra y gracia del Código Procesal Penal, Decreto Número 52-73, la defensa penal de las personas pobres, estuvo a cargo de algunos Abogados nombrados por la Corte Suprema de Justicia, los jueces de instrucción nombraba a los estudiantes de derecho de las universidades del país que habían aprobado los cursos de derecho procesal penal.

- II. En 1996 cuando los representantes del gobierno de Guatemala y de la U. R. N. G. suscribieron en México, el Acuerdo de Paz sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en Una Sociedad Democrática surgió el germen de la Defensa Pública Penal. En el acuerdo pre nombrado, se lee en el capítulo IV Artículo 13 inciso b) que los firmantes acuerdan “establecer el Servicio Público de Defensa Penal para proveer de defensor a quienes no puedan contratar los servicios de asesoría profesional privada, será un ente con autonomía funcional e independiente de los tres Organismos del Estado, que tenga la misma jerarquía en el proceso que el Ministerio Público y que alcance efectiva cobertura nacional”²³.

²³ PNUD, manual del informe general del instituto de la defensa pública penal, pág. 45



El Artículo 93 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 ordenaba que solamente los abogados colegiados activos pueden defender a los imputados con el propósito de no dejar en estado de indefensión a quienes no podían pagar un abogado el Artículo 551 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, ordenó que "la Corte Suprema de Justicia organizará el Servicio Público de Defensa Penal con la anticipación debida para que comenzara a funcionar eficientemente en el momento de entrar en vigencia el Decreto Número 51-92. En cumplimiento a tal disposición fue creado el Servicio Público de Defensa Penal, situación que duró apenas cuatro años comenzando en julio de 1994 al 30 de junio de 1998.

Las causas de la inoperancia del servicio público de defensa penal fueron entre otras:

- No reflejaba lo proyectado en los Acuerdos de Paz.
- Disponía de un presupuesto muy bajo.
- Contaba con pocos Defensores Públicos.
- El defensor público y su director general estaban equiparados a un juez de primera Instancia, así que, un defensor en cualquier momento podía ser nombrado por la Corte como defensor público o viceversa.
- La capacidad instalada en las sedes de los Juzgados de Primera Instancia del ramo Penal, no era suficiente para albergar a la Institución.
- Nunca tuvo independencia funcional y financiera.
- Su Director General lo nombraba el presidente de la Corte Suprema de Justicia.



Estas causas provocaron la creación del servicio público de la defensa penal a través de su ley orgánica Ley del Servicio Público de Defensa Penal Decreto Número 129-97 la que dio origen a una institución independiente de los demás organismos del estado, situación que permite a sus autoridades tener absoluta libertad en cuanto a su política funcional, laboral, operativa y administrativa, dentro de los límites legales.

Haciendo un análisis (ver anexos 1), se puede observar que estos periodos son fundamentales para la institucionalización del servicio de la defensa penal, ya que con ello se logra su organización, objeto y finalidad, lo cual no podemos perder de vista ya que la institucionalización del servicio tiene como origen defender a los pobres que se les sindicó de un delito y no defender a un delincuente habitual o reincidente.

2.11. Principios constitucionales y procesales que fundamentan la función del instituto de la defensa penal

La Constitución Política de la República en el Artículo 2 Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.



Los principios son aquellas normas jurídicas de carácter constitucional penal, que aseguran al sindicado el respeto a sus derechos humanos, por la importancia de su función dentro de el sistema jurídico ya que garantizan la eficacia de la defensa y la intervención del abogado defensor en el proceso, fundamentada en la necesidad que tiene la persona de escasos recursos económicos sindicada de un delito, lo que obliga al Estado de proveerle de un servicio gratuito, garantizando la justicia pronta y cumplida y estos principios son:

- **Derecho a un juicio previo**

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, establece que: "nadie puede ser condenado, sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido".

Este es un principio constitucional y procesal penal, que garantiza que limita la arbitrariedad del Estado, ya que no se puede imponer una sanción sin haber seguido un proceso preestablecido.

- **Derecho a ser tratado como inocente**

Este es un principio que limita el ius puniendi del Estado, obligándolo a tratar como inocente al sindicado hasta que no haya sido vencido en juicio, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Toda persona es



inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, debidamente ejecutoriada”.

El único mecanismo para declarar la culpabilidad de la persona, es por medio de una sentencia firme que lo declare culpable. Y en el resguardo de los derechos del sindicado se necesita de una asistencia profesional y técnica que ayuda a determinar esta situación.

- **In dubio pro reo**

Este principio se encuentra en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece: “el tribunal o juez antes de dictar una sentencia condenatoria debe de estar fundada en la certeza plena de la existencia del delito y si existe duda razonable, no se podrá condenar pues ésta favorece al reo”. Este principio es favorecedor del reo, ya que si hay dudas no se puede determinar su culpabilidad, lo que obliga al estado a que el abogado defensor este presente siempre en las audiencias que se corran en contra de su patrocinado, si no puede asistir la misma se suspende, con el objeto de hacer notar la veracidad de las audiencias en base a la objetividad.



- **Derecho de defensa**

Este principio Constitucional y procesal, está regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República Guatemala y cita: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables”. Este derecho ejerce una función fundamental, ya que garantiza la defensa del sindicado durante el proceso penal y la vía principal para el respeto a las demás garantías. Esta defensa debe ser en igualdad de condiciones al ente acusador, por lo que se hace necesario proveer este servicio de forma gratuita al sindicado que no tiene el dinero suficiente para pagar los honorarios de un defensor privado. El Artículo 92 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, establece que el imputado tiene el derecho de nombrar un abogado o que se le nombre uno de oficio con el objeto de proteger su derecho de defensa y que esté al nivel cognoscitivo de leyes para lo cual debe de ser un abogado apto y habilitado.

- **Prohibición de persecución y sanción penal múltiple**

Este principio conocido también como non bis in idem, le garantiza al sindicado que no puede ser sancionado o enjuiciado repetidas veces por los mismos hechos. De acuerdo con la Constitución, no está regulado este principio específicamente pero si prohíbe a los tribunales y autoridades de conocer procesos fenecidos, esto se encuentra en el segundo párrafo del Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este es un principio que solamente un especialista en



derecho conoce lo que conduce a nombrar a un defensor para no quebrantar los derechos de la persona sindicada.

- **Publicidad de los actos administrativos**

La publicidad en los actos administrativos se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 30, el cual establece: "Todos los actos de la administración son públicos...". Este principio es respetado en el juicio oral, debido a que permite una mejor intervención del imputado, un mejor control del ciudadano común sobre la actividad de los jueces y demás partes del proceso.

El Artículo 12 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, limita un poco este principio durante el procedimiento preparatorio, puesto que al expediente de mérito sólo tienen acceso las partes, asimismo por el resguardo de la custodia y garantía de la prueba.

- **Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable**

Este principio fundamenta al proceso penal, para que las autoridades y los jueces en el ejercicio de su jurisdicción no prorroguen maliciosamente la situación jurídica del sindicado.



La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 9 establece que el término máximo para poner a disposición ante las autoridades judiciales al detenido es de 24 horas a partir de la aprehensión, con el fin de escucharlo, interrogarlo y resolver su situación jurídica lo antes posible.

- **Derecho a un juez imparcial**

Principio regulado en los Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se indica lo referente a la independencia judicial, ya que los jueces y magistrados al dictar resoluciones sólo deben de observar la ley y los Tratados o Convenios internacionales que Guatemala ha ratificado.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, exige que el juez o tribunal que va a juzgar deba de ser competente y preestablecido; evitando así que los poderes del Estado puedan elegir en cada caso al juez o tribunal que más convenga a sus intereses.

En observancia al principio acusatorio, la separación de funciones, control de la investigación y enjuiciamiento, tiene como finalidad garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación o predisposición en contra del imputado, asimismo, se garantiza esta imparcialidad por parte del Organismo Judicial en su Ley orgánica en el Artículo 122, cuando indica las causales de excusa, impedimentos y recusaciones que las partes pueden accionar para evitar un vicio en el procedimiento.



- **Conocimiento de la imputación y la detención legal**

Principios regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 6 y 7, que indican que el sindicado al momento de su detención tiene el derecho de ser avisado inmediatamente en forma clara y precisa de la causa que motivó su detención y la autoridad que lo ordenó, por causa de delito o falta con apego en ley, así también se le indicará el lugar donde permanecerá y se pondrá a disposición de la autoridad judicial competente dentro del término de seis horas.

Estos principios resguardan el derecho de libertad del detenido, con el objeto de hacer ver que no se está cometiendo ninguna detención ilegal y evitar la arbitrariedad del Estado.

- **Legalidad**

Se encuentra regulado en el Artículo 1 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, en el cual se establece que: “no hay pena sin ley”, este principio indica que no se puede aplicar a ninguna persona, que es condenada en un proceso penal, una pena que no esté estipulada en la ley; es interesante este principio, porque no se puede aplicar una medida de coerción como es la prisión, si no es la pena del delito cometido.



- **Imperatividad de la Ley Procesal**

Principio que regula que ni las autoridades jurisdiccionales, ni las partes procesales, pueden variar la forma del proceso, ni sus diligencias o incidencias, así se establece en el Artículo 3 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92. Este principio garantiza que de ninguna manera puede variar la forma del proceso penal regulada en la ley adjetiva, es decir privar al sindicado de sus derechos, sólo por capricho o influencia de alguna de las partes procesales o de los jueces. Garantizando el respeto a lo que la ley ordena aún en su condición de autoridad o parte.

- **Posterioridad del proceso penal**

Garantiza que el proceso penal se inicia sólo después de la comisión de un delito, es decir, que a ninguna persona se le puede iniciar un proceso penal y privarle de su libertad si ella no ha cometido delito. Artículo 6 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92.

- **Prevalencia del criterio jurisdiccional**

Este principio establece que los sujetos procesales deben de acatar las resoluciones del tribunal y sólo pueden impugnarla por la forma establecida en la ley; se encuentra en el Artículo 11 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92.



- **Respeto a los derechos humanos**

Este principio se establece en el Artículo 16 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, que tanto los tribunales y las demás autoridades tienen la obligación de velar por el resguardo de esos derechos. Por consiguiente, garantiza en forma absoluta junto con los demás principios, el derecho de libertad del imputado ya que es un derecho inherente de toda persona.

Como me doy cuenta, ésta es una serie de principios que garantizan la defensa técnica del sindicado para que éste goce de su derecho de libertad, pues se le está restringiendo al estar ligado a un proceso penal.





CAPÍTULO III

3. Garantías legales del Estado de Guatemala para la sociedad

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a los guatemaltecos lo siguiente:

En el Artículo 1o. Protección a la persona, establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

En el Artículo 2o. Deberes del Estado, cita: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Todo ello se resguardan con los derechos humanos individuales y sociales que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, así mismo el Artículo 140 establece que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.

Llama la atención el objetivo de la organización del Estado de Guatemala, uno de sus fines es garantizar el goce de los derechos de los habitantes y sus libertades.



El Artículo 141, estipula que: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los organismos legislativo, ejecutivo y judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

Nuevamente llama la atención esta norma legal, porque como guatemalteco no hago uso de ese derecho, de hecho, toda la población en general no lo hace, no luchan porque se respeten estos derechos.

3.1. Concepto de Estado

Calderón manifiesta que es: “una comunidad organizada, en un territorio definido, mediante un orden jurídico, servido por un cuerpo de funcionarios definido, garantizado por un poder jurídico autónomo y centralizado, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de su comunidad”.²⁴

3.2. Clases de Estado

De acuerdo a la norma constitucional en el Artículo 140. Estado de Guatemala. Establece que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano,... indicando que su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.

²⁴ Calderón M, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**, pág.43



Con esto se determina, que es el pueblo que tiene el poder, para gobernar y hacer valer sus derechos, a través de los mecanismos legales que lo permiten, lo que enfoca a la necesidad de reglamentar la prestación del servicio público de la defensa penal a usuarios que son delincuentes habituales y reincidentes en garantía del bien común de los habitantes del país.

3.3. Fin del Estado

La Constitución de la República de Guatemala, determina muy específicamente el fin supremo del Estado de Guatemala, en el Artículo 1, “su fin supremo es la realización del bien común”.

Así también en el mismo texto constitucional, en el Artículo 44 regula los derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular”.

La misma norma cita: Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.



Considero que para no afectar los derechos, esta norma señala claramente que cuando un pequeño grupo de personas afecten por sus derechos a la mayoría de la sociedad, debe beneficiarse siempre a la mayoría y no a la minoría, porque esto pone en peligro la seguridad general de la sociedad.

Por lo que en base al presente análisis de los Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala 1 y 44, citados; me permite determinar que no se puede lograr el bien común al estar velando por los intereses de unos pocos, en el presente estudio he determinado que se está propagando la violencia en la sociedad guatemalteca, cuando se da un servicio gratuito e ilimitado en mismo año calendario a los delincuentes habituales.

De lo expuesto, me permito hacer la interrogante, qué esta pasando con los derechos. ¿Es justo que un violador habitual o un asesino reincidente sean defendidos hasta cuatro veces dentro de un mismo año calendario, y salgan de nuevo a las calles de la sociedad a seguir delinquiendo cometiendo el mismo delito u otro?

Si bien es cierto, su derecho de ser asistidos por un profesional del derecho (defensa técnica), no se les está vedando pero se les debe restringir a una vez al año gratis y la segunda vez que se le sindique debe incurrir en gastos hasta de un 10% de lo que pagaría a un abogado privado, depositando para ello una garantía en dinero del servicio en concepto de honorarios, para que cuando piense en delinquir reconsidere



su situación jurídica, lo que permitirá abstenerse de hacerlo con más frecuencia, y si lo hace se verá obligado a pagar en forma representativa pecuniariamente los gastos que provoca su mala conducta, al Estado, ya que durante prisión parte del trabajo que realice se dirigirá al Instituto de la Defensa Pública Penal o bien al salir se le ordenará que pague dichos servicios prestados por el Instituto.

3.4. Definición de garantías legales

Arellano Carlos, la define como: “la seguridad jurídica, que el Estado otorga a sus habitantes para resguardar sus derechos, a través de la Ley vigente, ya que no se pueden violar y su quebrantamiento provoca responsabilidad penal, para el responsable”²⁵.

3.5. Fin de las garantías legales

El mismo autor manifiesta: “asegurar el ejercicio y acatamiento del derecho prescrito en la ley”²⁶.

3.6. Garantías constitucionales y procesales para los guatemaltecos

Éstas aseguran el acatamiento del derecho regulado por una Ley, de acuerdo con la doctrina las garantías constitucionales son jerárquicamente superiores a las de la ley

²⁵ Arellano García, Carlos, **Teoría general del proceso**, pág. 45

²⁶ Ibid, pág. 45



especial, pero cuando la ley especial da una protección mejor al legitimado, estas se aplicarán al caso concreto, en el caso que las garantías constitucionales y especiales son iguales, no hay problema para su aplicación, en materia procesal penal, siempre se deben aplicar las que más convenga al sindicado.

La Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 en el Artículo 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa, cita: “Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado salvo lo tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno”.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen validez, las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior. Así mismo, el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial Decreto Numero 2-89, estipula la primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales.

En arras de los derechos humanos, en La Constitución Política de la República de Guatemala, se regulan garantías a partir del el Artículo 3 hasta el 46 y se refieren a los derechos humanos individuales.

Desde mi punto de vista existen garantías legales preeminentes, que siempre se deben de tomar en cuenta para armonizar el Estado de derecho con la administración



pública, muy específicamente con la administración de la justicia que es la
jurisdicción ya que esta a cargo del tercer poder pero no menos importante que es el
Poder Judicial, entre las garantías están:

Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1o, establece la
protección a la persona e indica que el Estado se organiza para proteger a la persona
y a la familia; y que su fin supremo es la realización del bien común.

Analizando esta primer garantía, se determina que es el Estado el ente encargado de
proteger a la sociedad guatemalteca, y se tiene que lograr el fin supremo que es el
bien común resguardando el derecho de todos los habitantes de la República.

En el mismo texto constitucional, en el Artículo 2o. Deberes del Estado. "Es deber del
Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la
seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Al estudiar detenidamente esta garantía se determina que el sentido que el
legislador quiso puntualizar, es que el Estado tiene la obligación de proveer, libertad,
justicia y seguridad, para garantizar la vida de todos los habitantes de la República,
en este orden se determina que no puede existir libertad, si no hay justicia, por lo
que no se puede resguardar la vida de todos los habitantes de la República si no hay
seguridad.



3.7. Derecho a la seguridad ciudadana

Para Binder Alberto es: “una garantía regulada en ley, que tutela jurídicamente la confianza de las personas en su integridad física, psicología y en resguardo de su patrimonio, dentro de la sociedad, por medio de su sistema jurídico.

La seguridad ciudadana se traduce en seguridad jurídica que es una cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro, manifestando que el principio de seguridad jurídica debe responder a la realidad social de cada momento”²⁷.

Para Carnelutti, Francesco, determina que: “La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundado en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los estados de derecho en lo que respecta al sistema legal vigente en un determinado territorio”²⁸.

Considero que la seguridad jurídica creó en el ciudadano un clima de confianza, por el eficaz sistema jurídico que se aplica en la sociedad, proveé estabilidad en general a los habitantes de la republica, porque tiene la certeza que si sus derechos son quebrantados el responsable será sancionado conforme la ley.

²⁷ Binder, Alberto, **Exposición de los motivos del código procesal penal justicia y estado de derecho**, pág. 34

²⁸ Carnelutti, Francesco, **Derecho procesal penal**, pág. 68



En la Constitución Política de la República de Guatemala, se determina que es una obligación y compromiso del Estado de proveer a los habitantes de esta confianza y certeza en el sistema de administración de justicia.

La norma constitucional en el Artículo 2o. Sobre los deberes del Estado cita que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de Guatemala la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Lastimosamente este derecho se ve quebrantado cuando por la aplicación desmedida de determinada Ley, supuestamente por no violar derechos humanos individuales se afecta a toda una sociedad, quebrantando directamente el orden constitucional porque la misma Constitución Política de la República de Guatemala determina en el Artículo 44, derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Al hacer un análisis se determina eficazmente el objeto legal de la norma citada, ya que pone una limitante a los derechos humanos y regula que si el interés social se ve afectado únicamente ante esta necesidad se puede hacer la excepción a la norma. Y



dejar a un lado el interés particular, es decir que por su derecho de defensa no se puede proveer de defensa gratuita a un delincuente habitual o reincidente.

Por lo que, en el resguardo de estas garantías constitucionales, no se puede vulnerar el derecho a la defensa al delincuente habitual o reincidente, si durante un año ha sido sindicado más de una vez, pero no se le está quebrantando su derecho a ser defendido simplemente se le debe poner una limitante a la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal al indicarle, que si esto ocurre una tercera vez él incurrirá en gastos por su actitud delictiva ya que se verá obligado a buscar un abogado particular o bien un defensor público y que el Instituto le cobrara honorarios por los servicios prestados, los cuales deberá depositar en una cuenta bancaria a nombre del Instituto.

El servicio gratuito de la defensa, es ilimitado a un mismo usuario, también es desgastante para los abogados defensores, defender y defender innecesariamente a un delincuente habitual o reincidente, porque sabe que dentro de muy poco tiempo lo defenderá otro y otro y otro en forma gratuita, ya que este usuario ha hecho del delito su modus vivendi y lastimosamente nunca cambiará su conducta, y el Estado tiene la obligación de pagar quien lo defiende, el problema no es de él, sino del Estado, lo que repercute una y otra y otra vez, en la seguridad ciudadana y la sociedad deja de creer en la justicia y empieza a tomar el castigo por sus propias manos lo que evidencia un sistema jurídico ineficaz tal es el caso de los linchamientos en las comunidades indígenas y regionales del país, porque se afecta directamente la seguridad de los habitantes de la República por defender



indefinidamente a pandilleros, reincidente y habituales, etc. Por lo que el problema lejos de erradicarlo se agrava, siendo las víctimas principales la gente inocente.

3.8. Derecho a la justicia

Analizando el Artículo 2o. Deberes del Estado. Se determina que es compromiso legal del estado garantizar la justicia a los habitantes del país, por lo que debe de aplicarse en términos generales este valor y también de forma individual.

Arias Ramos, cita a Platón y dice que: "La justicia se aplica cuando se vulnera o quebranta el orden al que pertenece transformándose en injusticia. Platón moralizó su concepto al considerarla como un bien superior incluso a la felicidad, y la transformo en una virtud; tanto el como Aristóteles vieron en la justicia una función primordial del poder político"²⁹.

Los juristas romanos entendieron el término justicia en principio de una manera subjetiva, partiendo de que lo justo es lo que se acomodaba a derecho, reputando justa la voluntad de acatarlo, sobre esta voluntad de ser perseverante construyeron el concepto de justicia, Ulpiano dijo que tal es la constante y perpetua voluntad de dar a cada una su derecho, es decir lo suyo. Este postulado junto con otros postulados como vivir honestamente y no dañar a los demás para los juristas romanos constituía

²⁹ Arias Ramos, A, **Derecho romano**, pág.132

el fin esencial del derecho, así también, con ello los juristas romanos trazaron en forma definitiva el concepto justicia, vinculando las ideas de derecho y de justicia en dar a cada uno lo suyo.



La escuela española de Salamanca recoge los postulados Aristotélicos, pero puntualiza el término justicia desde dos puntos básicos, que son la justicia general o legal y la justicia particular.

- **Justicia general o legal**

La que se refiere a lo que es debido o correcto para la comunidad y fundamenta la potestad ordenadora de la actividad de las personas hacia el bien común en lo que es propio de su esfera.

- **Justicia particular**

Que versa únicamente sobre lo que es debido o correcto a cada persona, y se subdivide en:

- **Justicia distributiva**

Se refiere a lo que la comunidad debe a cada persona, idea que entraña la participación de los bienes colectivos.



- **Justicia conmutativa**

Se relaciona con lo que cada persona debe a la otra. Estas situaciones evidencian la relación íntima existente entre las ideas de comunidad, ley, bien común y justicia.

La justicia es un principio superior a la que debe atenerse la ley positiva, emanada de la autoridad comunitaria y la finalidad de esta ley debe ser siempre el bien común.

Por lo que se determina que lo justo es simplemente lo legal.

Maritain, J. manifiesta que: "En la actualidad se ha tratado de reconducir el termino justicia, al indicar que la justicia radica en la igualdad, olvidando así la profundidad de su significado y la pluralidad de sus aspectos y naturaleza jurídica, no olvidando la esencia del termino justicia es dar a cada uno lo suyo, es decir lo que le corresponde legalmente".³⁰

En referencia al estudio que me ocupa, determino entonces que en atención y resguardo al derecho de justicia general y en observancia al bien común que persiguen todas y cada una de las leyes que constituyen el sistema jurídico es necesario dar una reforma a la ley del servicio público de la defensa penal, puesto que al no limitar la asistencia técnica a delincuentes habituales y reincidentes, se pone en riesgo la seguridad ciudadana y en consecuencia por la inseguridad que se

³⁰ Maritain, J, **El hombre y el estado**. Pág. 48

vive no hay bien común, ya que el objeto de la jurisdicción es aplicar la justicia general o legal y la justicia particular distributiva, resguardando el bien común.



3.9. Derecho a la integridad física, psicológica y patrimonial

Desde el punto de vista legal, la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza estos derechos en su Título II Derechos humanos, Capítulo I Derechos individuales en los Artículos 3,4,5,23, 41,42,43:

En el Artículo 3o. Derecho a la vida. "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

Analizando el Artículo citado, se demuestra que es un compromiso del Estado dar seguridad para resguardar la vida y la integridad física de las personas, y esto lo hace el Estado por medio del sistema jurídico que aplica en el territorio nacional, si este sistema es débil en alguna forma, es deber del Estado, fortalecerlo por medio de la reforma a las leyes que manifiestan esta debilidad.

En el mismo texto constitucional en el Artículo 4o. Libertad e igualdad. "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra



condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Esta norma garantiza la igualdad ante la ley como seres humanos, de la misma forma asegura el no menoscabar la dignidad de las personas con el compromiso individual de guardar un trato de hermanos entre nosotros.

Al analizar la realidad actual por el crecimiento indebido de la violencia en la sociedad, esta norma sucumbe pues existe menoscabo de la dignidad, al ser sujetos de las extorsiones y robos, dicha actividad delictiva vulnera la dignidad humana pagando una cantidad en dinero a los extorsionistas, o bien accediendo a la voluntad del delincuente, con el objeto de resguardar la vida, el miedo es tal que por la ineficacia de el sistema de justicia muchas personas se abstienen de presentar las denuncias, ya que es sabido por los delincuentes que el servicio de la defensa técnica es gratis, no les importa delinquir, total lo más que pasan en la cárcel son tres meses. Y al salir nuevamente vuelven a cometer sus fechorías, lo cual demuestra que una ley por su aplicación desmedida, pone en riesgo total la seguridad de la colectividad y debilidad enormemente el sistema de justicia, permitiendo el quebrantamiento de principios constitucionales, por lo que se vuelve ineficaz e ineficiente.

Siempre en el mismo texto constitucional en el Artículo 5o. Libertad de acción. “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar



órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

Esta norma garantiza que se puede hacer lo que no está prohibido expresamente por la ley, asegurándole a las personas que si no han cometido ningún delito no se les puede perturbar su tranquilidad. Por lo que determina un resguardo a la seguridad psicológica, poniendo un alto a las autoridades judiciales y de seguridad de no perseguir arbitrariamente a las personas que no han cometido delito. Afortunadamente, esta garantía se resguarda hasta el día de hoy, ya que en tiempos de la guerra interna esta garantía no existía respeto para las personas.

En el Artículo 23 de la citada Ley, en el epígrafe de la vivienda es inviolable. “Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario”.

Siempre en el mismo texto constitucional en el Artículo 41. Protección al derecho de propiedad. “Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna”.



En la misma normativa constitucional en el Artículo 42. Derecho de autor e inventor. Establece: “Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor, los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.

En el Artículo 43 de la citada norma, en el epígrafe de libertad de industria, comercio y trabajo cita que se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Estas garantías citadas se ven vulneradas por la creciente ola de violencia que afecta al país, y si bien es cierto son fenómenos sociales que no se pueden erradicar, también es cierto que se pueden controlar a través de un sistema jurídico eficaz, pero lastimosamente éste se ve afectado por leyes que vulneran garantías de la colectividad, al beneficiar directamente a un pequeño grupo de personas que tienen como modo de vivir la delincuencia, y por ser el servicio de defensa penal gratuito e ilimitado no les asusta estar en la cárcel, como profesionales del derecho las autoridades al frente de la jurisdicción y al frente del Organismo Legislativo, tienen la obligación de velar siempre por el bien común en un estado de derecho, y esto se logra observando siempre los principios generales del derecho, que son la base para aprobar cualquier norma legal, por lo que si una norma vulnera el término justicia, ésta debe de ser reformada, para que el derecho cumpla su fin supremo que es la equidad, es decir lo justo.



CAPÍTULO IV



4. El delito y el delincuente

Por el objeto del presente análisis es necesario, demostrar la relación estrecha que une a dos elementos básicos del sistema penal en un país, pues la norma sustantiva se encarga de prescribir la figura penal (delito) y la sanción que conlleva dicha conducta, con el fin de prevenir la delincuencia, y la norma objetiva se encarga de velar por el procedimiento que conlleva la imposición de esa sanción, para que sea justa y apegada a derecho, ambos tienen un fin primordial el bienestar común de la sociedad en la que se aplica, y dependen de un sistema jurídico penal basado en una buena política criminal de un Estado, ya que de ella deriva la efectividad del sistema jurídico.

4.1. Concepto del delito

Zaffaroni, E. R. señala que: “en el Derecho romano, no se hablaba propiamente de delito. Se atendía más bien al resultado y por eso, se decía noxa, que luego se transforma en noxia, que significa daño. Después se adoptaron diversas palabras para hablar de delito, en cuanto al hecho en sí, de las cuales predominaron en Roma al final, delicto o delictum y también crimen. En cuanto a la definición del delito se hace un silogismo que plantea el problema pero no lo resuelve; esto es, repite el mismo concepto con diferentes palabras. El delito es un acto penado por la Ley; el autor



infiere provisionalmente y plantea que el delito es una acción u omisión anti-funcional y culpable”³¹.

El Código Penal Decreto Número 17-73 vigente, da el concepto de delito en el Artículo 11. (Delito doloso). “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

Y en el Artículo 12. (Delito culposo). “El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

4.2. Elementos del delito

La teoría del delito, constituye un mecanismo que permite explicar cuándo se ha cometido un delito, el cual es, el núcleo central y fundamental de la tesis de la responsabilidad penal. La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto, para ello es necesario conocer los elementos que integran al delito y tales elementos son:

³¹ Zaffaroni, E. R, **Derecho penal, parte general**, pág. 197



- Los elementos positivos del delito comprenden y configuran la existencia del delito que son: Conductas, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas, punibilidad.
- Los elementos negativos del delito, son aquéllos que constituyen la inexistencia del delito: Ausencia de conducta, ausencia del tipo penal, causas de Justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, falta de condiciones objetivas, excusas absolutorias.

En la teoría del delito, señala el autor los elementos que forman parte de la responsabilidad penal, entre los que se encuentra ésta: La imputabilidad, la inimputabilidad y la culpabilidad; que forman fragmentos de lo que constituye responsabilidad penal.

- Los elementos personales del delito son: El sujeto activo que es el autor del delito (delincuente) y el sujeto pasivo que es la persona que recibe el daño (la víctima).

Todo esto se analiza, con el fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto, y para determinar la responsabilidad se debe estudiar cada elemento que conforma un todo.



4.3. Concepto del delincuente

En la historia del estudio del delincuente, exponentes como Lombroso, Ferri, Garofalo, explica al delincuente como ser influido fatal e irremisiblemente por circunstancias endógenas o internas o bien por elementos ajenos al mismo, de tal suerte que el mismo sería: un esclavo de su herencia, encerrado en sí, incomunicado de los demás, que mira al pasado y sabe, fatalmente escrito su futuro: un animal salvaje y peligroso.

El diccionario Jurídico, da un concepto claro y dice que es: “quien delinque con una cierta habitualidad”³².

El delincuente como objeto de la criminología señal, Garrido Guzmán, que la moderna criminología, a diferencia de la clásica, posee un corte marcadamente sociológico, de tal suerte que no se centra tanto como sucedía en la criminología clásica en el análisis de la persona del delincuente, sino prioritariamente en el estudio de la misma conducta delictiva, de la víctima y del control social.

Para la moderna criminología, el delincuente es considerado en sus interdependencias sociales, como unidad biopsicosocial y no desde una perspectiva biopsicopatológica. Garrido Guzmán dice: “la existencia del delito va consustancialmente unida al ser humano, quien ha protagonizado desde siempre los

³² Diccionario Jurídico Espasa, pág. 468



crímenes, y en la medida en que siempre se ha considerado que la personalidad del delincuente es trascendente a la hora de tratar de encontrar una explicación al fenómeno criminal, la exploración de la personalidad del autor siempre ha estado en el centro de la investigación criminológica. En realidad, sólo podemos contemplar la figura del delincuente como categoría diferente del delito, si aceptamos que lo hacemos con una finalidad analítica y expositiva, pues es evidente que no hay delincuente sin delito, tratándose de categorías que se incluyen mutuamente”.³³

El mismo autor pone de manifiesto que: “la contemplación del delincuente no ha venido siendo uniforme a lo largo de la historia de la criminología. Así, el mundo clásico partía de la imagen del hombre como ser libre, dueño y señor absoluto de su persona, de forma tal que por delincuente se entendía aquél sujeto que, siendo libre, había utilizado mal su libertad, sin considerarse para ello la presencia de influencias endógenas ni exógenas.

La filosofía correccionalista varía la imagen del delincuente, considerándolo ahora como un ser desvalido, como un ser inferior incapaz de dirigirse por sí mismo, de tal suerte que el delincuente era concebido como persona mal instruida, débil de voluntad, en virtud de deficiencias pedagógicas actuantes desde la primera infancia, fallas de socialización primaria, y por último, el marxismo parte de considerar al propio delincuente como un ser inocente, víctima del sistema económico, atribuyendo

³³ Garrido Guzmán, L, **Concepto y alcance de la criminología. evolución histórica y relaciones con el derecho penal**, pág. 122



la verdadera culpa del crimen a la sociedad; durante el pasado Siglo XX, se han formulado muy diversas concepciones acerca del delincuente".³⁴

4.4. Clases o tipos de delincuentes

Garrido Guzmán, denota al señalar que de los estudios criminológicos realizados hasta la fecha, se desprende que los delincuentes "presentan rasgos muy marcados en el ámbito de la labilidad emocional (neuroticismo) predisposición al riesgo, agresividad espontánea, impulsividad, etc. Ello propicia las clasificaciones de delincuentes con personalidades hipertímicas depresivas, inseguras, fanáticas, con afán de notoriedad, de ánimo lábil, explosivas, frías, inestables, y sin escrúpulos"³⁵.

Herrero Herrero; señala que: "Han sido múltiples las tipologías de delincuentes formuladas hasta la fecha, desde las constitucionalistas de Lombroso-Ferri a las de Schneider, pasando por las formuladas por Freud, Seelig o Adler. Aunque, en realidad, dichas tipificaciones no pueden ser consideradas hoy en día un proceso cerrado, sobre todo por la dificultad que se evidencia a la hora de encajar formas nuevas de delincuencia como la informática, lo que nos permite afirmar que la tipificación del delincuente podría incluso limitarse a, como se dice distinguir entre delincuentes convencionales y delincuentes no convencionales"³⁶.

³⁴ Ibid, pág. 122

³⁵ Garrido Guzmán, L, Ob. Cit. pág. 76

³⁶ Herrero Herrero, C, "Criminología. parte general y especial", pág. 144.



Además, Garrido Guzmán, manifiesta que resulta preciso, analizar el delincuente, desde una perspectiva criminológica, diferenciar los perfiles sociales que presenta. Desde esta perspectiva analítica, me he encontrado con la delincuencia de los jóvenes y la delincuencia de los mayores, la criminalidad de género, la del hombre y la criminalidad de la mujer, el comportamiento socialmente negativo de los marginados, la delincuencia de las clases bajas y la de las clases altas, la criminalidad entre los fracasados en lo profesional y en lo social comparada con la población normal, etc. Por lo expuesto, resulta evidente que para la criminología, el delincuente no es el que pura y simplemente comete el delito, sino que es algo más, como se señala en el derecho penal y siendo la criminología un conocimiento auxiliar del derecho penal es necesario estudiar el fenómeno criminal, ayuda a conocer al delincuente real a través del estudio de las formas concretas de comisión del delito.

En realidad, no es posible confundir la realización de los tipos penales con el tipo de delincuente, y ello por cuanto un mismo tipo penal puede ser realizado por diversos tipos criminológicos de delincuente de la misma forma que un mismo tipo criminológico de delincuente puede realizar tipos penales muy diversos. criminológicamente, por ejemplo, el autor de un delito de robo con fuerza en las cosas y el autor de un delito de hurto responderían a un mismo tipo criminológico de delincuente, en tanto que el autor de un robo con violencia e intimidación respondería a otro tipo criminológico completamente diferente.



En esta línea de estudio del delincuente concreto, debo señalar que la criminología clínica analizaría al delincuente en cuatro fases:

- a) En un primer momento se estudiarían los aspectos individual y social del delincuente, a fin de determinar tanto su capacidad criminal como la adaptabilidad social del mismo, lo que constituye el llamado diagnóstico criminológico;
- b) Una segunda fase, consistiría en determinar la razón por la cuál el sujeto ha delinquido, ya sean una o varias y ya fueran endógenas o exógenas las mismas, denominándose a esta fase etiología criminológica;
- c) En una tercera fase, se realizaría la predicción sobre la futura conducta del delincente, pronóstico criminológico;
- d) En la cuarta fase, está la fase de terapia criminológica, en la que se pretendería bien evitar que el sujeto delinca por primera vez o bien evitar que permanezca en el delito.



4.5. Concepto de habitualidad

Alonso Álamo, M, indica: “que los autores de la denominada escuela positiva italiana, la habitualidad es esencialmente la profesionalidad, tecnicismo, especialidad, rasgo, etc. del delincuente en la perpetración de los delitos”³⁷.

El Código Penal Decreto Número 17-73 en el Artículo 27, regula la reincidencia y la habitualidad (frecuente, acostumbrado), como circunstancias agravantes y determina en que momento el sindicado es reincidente (repetidor): Reincidencia, la de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad, la de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

Al regular la ley objetiva la habitualidad y la reincidencia delictiva, es necesario que la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal norme también estas circunstancias, pueden no pueden y no deben quedar aisladas dentro de la misma ley, ya que el

³⁷ Alonso Álamo, M, **delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia**, págs. 55-77



delincuente habitual o reincidente posee una individualizada peligrosidad centrada en la ejecución de los hechos delictivos, a tal grado que su nivel de peligrosidad es doble, es decir, que se expone a doble riesgo a los ciudadanos al estar defendiendo frecuentemente este tipo de delincuentes, no es lo mismo defender a un delincuente primario, porque se presume que no volverá a delinquir, que a delincuentes habituales y reincidentes, pues este tipo de delincuentes delinque con facilidad.

4.6. Características de los delincuentes habituales y reincidentes

La criminología ha determinado que dicho sujeto se caracteriza por ser en grado superior a la media, los siguientes rasgos que afectan a la personalidad:

- Egocentrismo (tanto intelectual como afectivo);
- Labilidad (o refractariedad a la fijación de sentimientos, de propósitos, de dolorosas experiencias);
- Agresividad negativa, e indiferencia afectiva (escasez o ausencia de empatía y simpatía para con el prójimo).
- Suficiente adaptabilidad social (es decir habilitado para moverse con eficacia en la sociedad donde vive y actúa).



- Tecnicismo (desarrolla una gran habilidad para la perpetración de los delitos);
- Indiferencia, (crea un sentimiento de indiferencia hacia sus víctimas);
- Doble peligrosidad de delinquir (por su misma costumbre e indiferencia).

Ahora bien, independientemente de tales rasgos de la personalidad, que derivan de factores psicobiológicos, psicomorales o psicosociales, o por la convergencia de factores de los tres tipos, el sujeto delincuente normal, habitualmente es, por sí mismo, sólo medio delincuente, siendo la otra mitad la sociedad, que es criminógena, ya que en base a su política criminal determinará cómo combatir la delincuencia.

4.7. Bienes jurídicos que tutela la Ley Penal

Considero que los bienes jurídicos que protege el ordenamiento legal, son todos los derechos de carácter individual y social que se resguardan en la Ley, en la Constitución se regulan los derechos individuales por su carácter de primordiales y están a partir del Artículo 3 hasta el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mencionando entre ellos algunos: Derecho a la vida, a la igualdad, al ser tratado como inocente, al juicio previo, a la privacidad, libertad de acción, libertad de locomoción, etc. Y los derechos sociales desde el Artículo 47 hasta el Artículo 139 de la misma Ley, entre ellos están: Derecho a la educación, al trabajo, a la salud, a la asociación, a la familia, al comercio, etc. Así mismo la citada

Ley establece en el Artículo 44, que garantiza aun aquellos derechos que no están prescritos en la misma pero si son inherentes a la persona los reconoce protegiéndolos.



4.8. Definición de vulneración de derechos

El diccionario jurídico la define como: “la acción de quebrantar, infringir y transgredir, con fuerza: coacción física e intimidación psicológica, o tácita el orden jurídico vigente que resguarda el bien jurídico tutelado”³⁸.

4.9. Vulneración el bién jurídico tutelado

Cuello Calon, Eugenio, expone que: “La vulneración de los derechos de las personas en muchas ocasiones se hace empleando violencia la cual puede ser física o psicológica, que es la intimidación empleada por el sujeto activo hacia el sujeto pasivo que es la victima”.³⁹ Cuello Calon argumenta que esta violencia puede ser directa e indirecta, ya que el objeto de emplearla el sujeto activo es para limitar o subordinar o bien inhibir la voluntad del sujeto pasivo (victima), a defenderse, logrando así su propósito, acción que vulnera todos los derechos del sujeto pasivo y quebranta la ley, haciendo lo que no debe de hacer. Desde el momento que el sujeto activo (delincuente), concreta su acción ilícita vulnera lo que la ley protege, volviéndose éste en el responsable de la transgresión de la ley.

³⁸ Diccionario Jurídico Enciclopédico Tomo IV, pág. 1426

³⁹ Cuello Calon, Eugenio, **derecho penal**, pág. 205



4.10. Efectos de la vulneración de un bien jurídico tutelado

Los efectos por el quebrantamiento de un derecho son legítimamente prescritos en la ley y el régimen jurídico determina los siguientes, claro está sin desamparar al sujeto activo (delincuente), por ser persona respetando también de sus derechos individuales los que se resguardan en la Constitución Política de la República de Guatemala desde el Artículo 3 hasta el Artículo 46, Título I, Capítulo I, dentro del cual esta la excepción a la norma ya que el Artículo 44 determina los derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

Y se hace la excepción al regular que: “El interés social prevalece sobre el interés particular”.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Por lo que al no contemplar esta excepción, la ley contradice los principios generales del derecho y se pierde el poder coercitivo del Estado y de las autoridades jurisdiccionales, lo cual repercute en la seguridad ciudadana.

4.11. Fomento a la criminalidad por el servicio público gratuito penal a los delincuentes habituales y reincidentes



De la investigación realizada por la información recabada por encuestas, los porcentajes determinan que existe fomento a la delincuencia habitual o reincidente al no estar regulado legalmente un límite legal en referencia a la prestación del servicio público de la defensa penal, ya que los delincuentes comunes o reincidentes, ya que estos abusan taxativamente del servicio que otorga el Estado. Se argumenta que se anima indirectamente a ola de criminalidad o violencia en la sociedad porque precisamente el servicio es gratuito e ilimitado para estos tipos de delincuentes, acción que pone en riesgo la seguridad ciudadana, ya que consideran a este tipo de delincuentes como víctimas del sistema judicial y se transgrede fundamentalmente los principios generales del derecho, porque se les otorga el servicio las veces que sea necesario en un tiempo corto, no contemplando el record delincuencial de los mismo, circunstancia que al ser tomada en cuenta se limitaría en gran manera la acción delictiva de los mismos (ver Anexo II respuestas a las preguntas 2, 3, 4, y 5).

4.11.1. Antecedentes de la inseguridad en Guatemala

En el informe de seguridad pública del Ministerio de Gobernación, se determinan los antecedentes que involuntariamente ha repercutido en la seguridad ciudadana, al afirmar que: "Tras la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, la violencia, la

delincuencia y la inseguridad se han colocado como primer tema de la agenda política en Guatemala, invisibilizando otros como la pobreza o el empleo.



La seguridad interior en Guatemala ha pasado de una concepción autoritaria propia de los regímenes militares a una concepción de seguridad pública en la cual, no obstante, el ejército sigue teniendo, directa o indirectamente, bastante relevancia.

Se pueden señalar dos etapas. Una primera de transición entre 1987 y 1996, y una segunda a partir de la firma de los Acuerdos de Paz y en concreto del acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática (AFPC). La primera etapa, estuvo caracterizada por tímidos intentos de traspaso del control de la seguridad a instancias civiles y la institucionalización de la misma. La segunda, viene marcada por los compromisos en seguridad pública adquiridos a través del AFPC.

El compromiso más relevante fue la creación de una nueva institución policial civil bajo la dirección del Ministerio de Gobernación, jerárquicamente estructurada, dotada de recursos suficientes, con departamentos especializados, apolítica y de carácter multiétnico y pluricultural. Es de destacar que la Policía Nacional Civil nace de la fusión de los dos antiguos cuerpos policiales.

Asimismo, el acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil (AFPC) también establece las bases para la creación de la Academia de la Policía Nacional Civil



(APNC) y de la carrera policial. En la administración de Alvaro Arzú (1996-2000) se produjo el despliegue de la policía nacional en todo el territorio y su gobierno estuvo marcado en materia de políticas de seguridad por una cierta estabilidad, un intento de institucionalizar el tema y la reducción de la presencia de militares en los cuerpos de seguridad.

Por su parte, durante el gobierno de Alfonso Portillo (2000-2004), y coincidiendo con un crecimiento sostenido de los índices delincuenciales y de inseguridad, se produce un retroceso marcado por la inestabilidad al frente del Ministerio de Gobernación (se nombraron cuatro ministros, dos de ellos militares) y la remilitarización de la política de seguridad pública.

Tanto durante en los años 90 como en la actualidad las políticas de seguridad pública de las distintas administraciones han estado marcadas por la preeminencia de la represión y la práctica inexistencia de políticas preventivas⁴⁰.

4.11.2. El control social como objeto del derecho penal y de la criminología

Señala García Pablos De Molina, que el concepto de control social es impreciso. Se trata de un concepto sociológico neutro, descriptivo que hace referencia a ciertos procesos sociales que recaban la conformidad del individuo, sometiéndole a las pautas, modelos y requerimientos del grupo; cohesión, disciplina, integración, son,

⁴⁰ Ministerio de Gobernación, **informe de seguridad pública y privada en Guatemala**; Pág. 1



pues, términos que describen el objetivo final que persigue el grupo, para asegurar su continuidad frente al comportamiento individual irregular o desviado.

Y define el control social como: "un proceso constituido por el conjunto de procedimientos por los que una sociedad, un grupo o un líder personal, presionan para que se adopten o mantengan las pautas de comportamiento externo o interno y los valores considerados necesarios o convenientes. Considera que el control social perpetúa el proceso de socialización y tiende a mantener la cohesión del agrupamiento y el orden social"⁴¹.

Garrido Guzmán, considera por control social: "el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias"⁴².

Este autor, considera que la sociedad ejerce toda una serie de mecanismos sobre los individuos que la conforman a fin de asegurar que éstos se amoldan y actúan conforme a las normas.

Herrero Herrero, remitiéndose a kaiser, diferencia entre el control social y el control del delito, que sería un control específico dentro del control social, considerando lo siguiente: "tanto uno como otro resultan imprescindibles para la cohesión social, para la estabilidad y supervivencia de cualquier comunidad humana. Por otra parte, la

⁴¹ García Pablos De Molina, A, **tratado de criminología**, pág. 91.

⁴² Garrido Guzmán, L, Ob. Cit; pág. 68



generalidad de la doctrina diferencia, a su vez, entre un control social formal y un control social informal”⁴³.

Siguiendo a Garrido Stangeland-Redondo, quien determina que existen dos tipos de control social los cuales explico de la siguiente manera:

- El control social informal es el realizado por cualquier persona que actúa en un momento dado contra la delincuencia, sin que el control del delito sea su actividad profesional. Sería aquél que desplegarían la propia familia, los amigos, la escuela, la opinión pública, en tanto que:
- El control social formal sería el ejercido por aquellas personas que tienen encomendada la vigilancia, la seguridad o el control como actividades profesionales. Sería pues el que se ejercita a través de la Policía, la Administración de Justicia, la Administración Penitenciaria, etc.

Garrido Guzmán opina que: “la sociedad pretende en un principio, que el sujeto se amolde a las pautas de conducta transmitidos, ejerciendo sobre el mismo un control social informal a través de los agentes antes referidos, y sólo en el caso de que el sujeto no respete esas normas y viole los medios de control social informal, entrará en juego el control social formal, de una forma coercitiva, mediante la imposición de

⁴³ Herrero Herrero, C, Ob. Cit; pág. 68



sanciones”.⁴⁴ Para este autor, el logro del éxito en la prevención de los delitos no alcanzará por un endurecimiento del control formal sino por una más armoniosa integración o sincronización del control social formal y del control social informal.

Para estos autores los controles formales e informales no actúan de forma independiente, sino que tienden a solaparse, concluyendo, en cualquier caso, que el control social informal es más eficaz contra la delincuencia que el control formal, cuestionándose que la asignación de recursos sea la correcta cuando viene confirmándose por los estudios realizados que la prevención resulta más eficaz que la represión, y que el control social informal también es más eficaz que el control social formal en la lucha contra la delincuencia, pero no se puede aislar uno del otro ya que si uno actúa en forma preventiva el otro actúa en forma correctiva (curativa), por lo que ambos deben de ir de la mano, para no vulnerar principios fundamentales del orden jurídico.

4.11.3. Determinación del tipo de delincuentes usuarios del servicio público de la defensa penal

Para determinar el tipo de delincuentes que son usuarios frecuentes del Instituto de la Defensa Pública, es necesario previo a ello, demostrar la naturaleza de la culpabilidad ya que ésta se encuentra fundamentada en dos teorías fundamentales que la sustentan:

⁴⁴ Garrido, V. Stangeland, P, Redondo, S, Principios de criminología, pág. 73-74



- La primera referida a la teoría psicológica y
- La segunda la teoría normativa.

La psicológica, según ella la culpabilidad tiene un fundamento puramente psicológico que se desarrolla de acuerdo con el concepto de conocimiento y voluntad que domina en el autor del acto en el momento de su ejecución.

Así también la doctrina moderna exige, la comprensión del hecho antijurídico y la capacidad de ajustar su conducta a esa comprensión. Comprender el hecho requiere que lo que el autor del mismo capte sea no sólo el sentido de las cosas sino también el valor negativo de su acto y por consiguiente, la posibilidad de motivarse en la norma, lo que está en juego es la capacidad de la persona para captar las consecuencias de su acción en el ámbito normativo.

En el presente caso, se analizó una muestra de 65 personas de la población encuestada que son sindicadas y manifestaron haber ejecutado el delito de robo, el delito de homicidio, violación, secuestro y tráfico de drogas.

Se les efectuó una encuesta, lo que representa que la mayoría de personas sindicadas de robo de vehículos, homicidio, violación, secuestro y tráfico de drogas y el sistema penal, dispone una sanción para cada delito, al igual que de acuerdo a ello, la criminalidad observada en la población de sindicados son los delitos que con más frecuencia cometen, demostró, que los delitos convencionales más relevante

corresponden a delitos contra la propiedad con un resultado de un 57.79% en la población de sindicados entre ellos adolescentes y adultos, analizada que ocurrió en la ejecución del delito de robo. Seguido de los delitos contra las personas como lo es, el delito de homicidio, con un 6.15%, lo cual se considera alto, porque se trata de uno de los delitos más graves, ya que lo que está en juego, es el valor de la vida como bien jurídico protegido y garantizado por el Estado. De igual manera, el delito de violación, con un 16.92% de ocurrencia en la población, observando con mucha preocupación la situación sobre la violación ejecutado contra niñas. Con un 3.76% el delito de tráfico de drogas, el cual aparece según los resultados, que son utilizados como transporte de la misma. Otra conducta delictiva observada es la tenencia del porte ilícito de armas con un 15.38%, es decir, que fueron sorprendidos con un tipo de armas, la cual no pueden poseer, ya que para la misma se requiere el cumplimiento de unos requisitos previos y que obviamente no cumple.

En este sentido, estos resultados permiten inferir que la mayor parte de la población manifestó, haber cometido el delito de robo, evidenciándose que de los jóvenes y adultos cometen delitos conocidos como delitos comunes, con mucha frecuencia, y de ellos el 96.92% utilizan el servicio público de la defensa penal, lo cual evidencia que su conducta delictiva lejos de ser corregida, por los medios de represión judicial, cada vez se desvía, ya que al proveérsele un servicio gratuito en forma ilimitada, tantas veces sea necesario en un corto tiempo, no se abstienen de delinquir, porque el Estado proveerá una y otra vez dicho servicio, por lo que el sistema de justicia aplicado en Guatemala, lejos de ser un medio de coerción se convierte en un juego



para el delincuente habitual, no le asusta pasar un tres meses en la cárcel sin saber que va a salir por la buena defensa que se le hace y más aún sin costear ni un centavo, luego al salir vuelve a delinquir porque ha hecho de los delitos su modo de vivir; lo que evidencia la necesidad de poner un límite a la prestación del servicio de defensa penal a este tipo de delincuentes reincidentes o habituales, para garantizar el derecho a la seguridad de los ciudadanos.

En la encuesta que se les aplicó se les preguntó, de manera directa de qué delito se les acusa, y si es la primera vez que se les acusa de dicho hecho, donde se puede inferir el porcentaje de población reincidente sindicada de varios delitos, y si al ser acusados de dichos delitos cuál es el tipo de defensa que utilizan a lo que respondieron: El servicio gratuito de la defensa pública penal.

CAPÍTULO V



5. Reglamentación de la prestación del servicio público de la defensa penal

5.1. Concepto de servicio público

Calderón manifiesta que: “el servicio público se debe de comprender como un servicio técnico es decir especializado, prestado a la población de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública dentro de una organización administrativa”⁴⁵.

Al efectuar el análisis del caso se determina, que efectivamente la prestación del servicio público de la defensa penal es un servicio técnico y especializado, es decir, que es proporcionado por profesionales aptos para el cargo; es un servicio muy costoso por su especialidad, lo que determina que no cualquier persona puede costearlo, por lo que al determinar la necesidad, en la población es el Estado que lo provee en garantía del derecho de defensa, justicia, y seguridad, estos últimos son deberes constitucionales del Estado.

⁴⁵ Hugo H. Calderón M, **derecho administrativo parte general**, pág. 359



5.2. Creación legal de un servicio público gratuito

Calderón determina que: “la creación de un servicio público de carácter gratuito es por la imperiosa necesidad de la población de cubrir la misma, y si esta resulta ser muy costosa o difícil, es el Estado el obligado a satisfacerla”⁴⁶.

Al analizar el servicio público que presta el Instituto de la Defensa Penal, se establece claramente que dicho servicio por su especialidad es costoso, por eso el Estado en el resguardo al derecho de justicia y de defensa de todos los habitantes de escasos recursos económicos de la república tiene la obligación de proveerlo, pero dicho servicio no debe de desarmonizar con los principios generales del derecho porque se vulnera el bienestar común de la sociedad.

5.3. Beneficios del servicio público

Godínez Bolaños, expone que: “favorecidos del servicio público son directamente la sociedad que los necesita, atendiendo al origen de su creación, siempre en observancia del principio de la administración pública que es el bien común”.⁴⁷

En observancia al origen de creación de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, puede establecer en sus considerandos que dicho servicio se prestará exclusivamente a las personas sindicadas de un delito y que

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Godínez Bolaños, Rafael, **Los servicios públicos**, pág. 11



carezcan de los recursos económicos para sufragar los honorarios de un abogado particular; ahora bien, se debe dejar en claro que la norma protege a aquéllos que por situaciones fortuitas se ven ligados a un proceso legal y carecen del recurso económico para hacerse asistir por un abogado privado, o bien que no sepan a que profesional nombrar, pero no así a los delincuentes reincidente o habituales que su modo de vivir es delinquir ya que se quebranta el bienestar común al dar un servicio gratuito e ilimitado a los delincuentes habituales y reincidentes.

5.4. Objeto de un servicio público

Rafael Godínez Bolaños, dice que es satisfacer una necesidad de los administrados, en atención del bien común.

5.5. Fin del servicio público

Godínez Bolaños, determina que: “la finalidad de todo servicio público es satisfacer las necesidades de la población, ya que con ello se cumplen con el fin supremo de la administración pública que es el bien común, con el objeto de fomentar la responsabilidad estatal, ya que es a través de los servicios públicos prestados a la población garantizan sus políticas gubernativas”⁴⁸.

⁴⁸ Ibid, Pag 90.



Estudiando la doctrina de la administración pública, puesto que el servicio de la defensa penal es público, y este se creó para garantizar a los ciudadanos de escasos recursos que son sindicados en un proceso penal, es evidente que la misma se resguarda con el sistema de justicia aplicado en forma igualitaria a todos los usuarios a excepción de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 44 de los derechos inherentes a la persona humana.

Ténganse claro que no se le está quitando el derecho de defensa al delincuente reincidente o habitual, simplemente se le debe poner una limitante a este servicio público, porque se está haciendo mal uso de él, no por las autoridades sino por los delincuentes, no se puede combatir la delincuencia organizada y la común, si se les otorga legalmente salidas, quebrantan el orden jurídico.

5.6. Usuarios o beneficiarios del servicio público

Legalmente se puede determinar que el servicio de acuerdo a la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, en el tercer considerando, resalta el objeto de ser de la Ley y regula: "Que se debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recursos".



En la realidad se le da prioridades a los sindicatos reincidentes y habituales, ya que con frecuencia son llevados ante los tribunales de justicia por su conducta delictiva incorregible. Olvidándose del verdadero objeto de ser de la norma.

Asimismo en la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 Artículo 1. Creación. “Para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos...”

Por lo que demuestro fehacientemente, que es para asistir legalmente a las personas de escasos recursos, intérpretese textualmente no ha delincuentes reincidentes o habituales.

En la citada Ley en el Artículo 2, recalca que: Eficacia. “El Instituto de la Defensa Pública Penal, como autoridad para la aplicación de la presente Ley, asegurará la eficacia en la prestación del servicio público de defensa penal a personas de escasos recursos”.

En el mismo cuerpo legal en el Artículo 4, se encuentra que es a personas de escasos recursos. Establece lo siguiente: “La función del servicio público de defensa penal. El servicio público de defensa penal tiene competencia para:

1. Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal...”



Interpretando textualmente la norma como se ordena en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89. Interpretación de la ley: Reformado por el Decreto Ley 75-90. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

Según el conjunto de una Ley el contenido de cada una de sus partes. Pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma:
- b) A la historia fidedigna de su Institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.
- d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

En referencia a los Artículos citados considero que se quebranta el objeto de ser de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97, porque fue creada y es para personas de escasos recursos no así para defender indefinidamente a delincuentes habituales y reincidentes, ya que atenta contra la seguridad ciudadana y con los principios generales del derecho, ya que el derecho es

el instrumento de control judicial de una sociedad en un Estado de derecho, y como instrumento de control las normas deben de regirse siempre a los principios generales del mismo. No se le puede dar una aplicación ilimitada a la misma Ley porque atenta contra los principios generales del derecho, y por consiguiente todo exceso es malo.



5.7. Concepto de gratuidad

El Diccionario jurídico lo refiere a: “asesorar o asistir legalmente a las personas sin ningún costo”⁴⁹.

La Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 en el Artículo 5 establece la gratuidad: “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”.

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 costo correspondiente a los honorarios profesionales en un 50% conforme arancel y costas procesales ocasionados.

⁴⁹ Diccionario Jurídico Espasa, pág. 758



Es necesario aclarar que a pesar de que esté regulada dicha situación en la práctica no se da pues muy ocasionalmente se hace este estudio socioeconómico, ya que se toma por regla general que los que buscan dicha asistencia legal son de escasos recursos, incluso en ocasiones es práctica de las autoridades del Instituto proveer de asistencia legal en otras ramas del derecho, a personas que tienen los recursos para solventarlos, o bien otorgando asistencia penal a personas económicamente capaces de pagar los honorarios de un abogado privado, solo por el compadrazgo que existe entre ellos, violentando así el objeto de ser de la ley ya que fue creada para proveer asistencia penal a los sindicados que sean de escasos recursos, por lo que junto con cada expediente debe acompañarse el informe respectivo del estudio socioeconómico.

Debido a que dentro de las funciones de las autoridades del consejo del Instituto de la Defensa Penal no se determina exactamente quién es el encargado de velar porque se lleve a cabo el estudio socioeconómico, elemento fundamental en la prestación del servicio. Es evidente que a ello se debe la repercusión en el aumento de la prestación ilimitada del servicio a personas que si bien no lo necesitan.



5.8. Concepto de reglamento

El Diccionario jurídico Espasa, conceptualiza el término reglamento como: “una norma escrita o disposición jurídica de carácter general que norma aspectos de carácter especial, subordinada a una norma jurídica de carácter ordinaria”.⁵⁰

La principal característica del reglamento es su subordinación, ya que es una manifestación del poder subalterno, ya que la soberanía no radica en la administración sino en la colectividad, representada en el Poder Legislativo, siendo la administración un conjunto de órganos a quienes se les encomienda determinados fines que le interesan a la colectividad o comunidad, de ello se deducen tipos de reglamentos.

5.9. Tipos de reglamentos

Garrido Falla indica lo siguiente: “Por lo fines determinados que le competen los reglamentos pueden ser:

a) Por su contenido los reglamentos pueden ser:

⁵⁰ Diccionario Jurídico Espasa, págs. 1250 y 1251.



- Jurídicos o normativos, los que hacen referencia a relaciones de supremacía general y se ocupan de materias que afectan directa e inmediatamente a los administrados, teniendo por ello el carácter general.
- Administrativos o de organización se dirigen a orientar la organización administrativa agotando su eficacia dentro de la propia organización sin incluir a los particulares.

b) Por su relación con la ley:

- Ejecutivos que se encargan de desarrollar la ley
- Independientes que se encargan de llenar las lagunas de ley es decir, circunstancias no previstas.
- De necesidad que se producen en función de un estado de necesidad latente.

El diccionario jurídico, determina que los límites de los reglamentos de acuerdo a la doctrina son:

- Formales: consisten en la observación del procedimiento legal para establecerlos y ser legalmente aplicados.



- Sustanciales: Se enfocan esencialmente en la observancia y respeto de los Principios Generales del Derecho en su elaboración para que se puedan aplicar legalmente sin vulnerar la ley”⁵¹.

5.10. Percepción de inseguridad

De acuerdo al Informe del Ministerio de Gobernación: “En Guatemala, las instituciones del ramo no elaboran ninguna Encuesta de Victimización y Percepción y la única herramienta similar disponible es la encuesta que desde 2004 viene realizando el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el municipio de Guatemala, la capital, donde se concentra casi un tercio de la población del país. Según esta encuesta, un 11,3% de las personas de Ciudad de Guatemala habría sido víctima de algún delito en los seis primeros meses de 2007, lo que supone un descenso de casi un punto porcentual respecto a la encuesta del semestre anterior. Por su parte, el porcentaje de hogares victimizados se situaría en el 37,3%, dos puntos porcentuales más que en el segundo semestre de 2006. La mayoría (74,9%) de los hechos ilícitos sufridos por la población durante el primer semestre de 2007 no fueron denunciados. La razón mayoritariamente esgrimida (59%) porque no creo que sirva de algo, lo cual muestra el grado de desconfianza de la población en las instituciones encargadas de velar por la seguridad ciudadana e impartir justicia.

⁵¹ Diccionario jurídico Espasa, pag. 1250



En cuanto a la percepción de inseguridad, algo más del 60% de los encuestados califican de muy inseguro e inseguro su municipio. Por sexos, la población femenina (en algo más de un 8%) percibe una mayor inseguridad en la ciudad que los hombres⁵².

Todo ello radica, en que si bien es cierto las instituciones de la seguridad pública son eficaces al capturar al delincuente la política criminal decae al prestar un servicio gratuito ilimitado a los agresores (delincuentes habituales y reincidentes), ya que ellos saben que no se preocupan por conseguir una buena defensa técnica, pues es el Estado que los encarcelará preventivamente por un tiempo y es el mismo Estado que los sacará de la cárcel sin gastar ellos un centavo en su defensa.

Hago la aclaración, que no es el punto hacer incurrir en gastos al patrocinado, que por caso fortuito se ve inmiscuido en un proceso penal, el punto básico es que el delincuente habitual o reincidente delinque y delinque cuantas veces pueda, pues el Estado consiente dicha conducta, deliberadamente, asistiéndole, las veces que sea necesario en un año calendario por su conducta delictiva, poniendo en riesgo inminente la seguridad ciudadana, lo cual choca bruscamente con la política criminal. Pues se considera que el delincuente es una víctima del sistema, lo cual substancialmente sería si el delincuente no es habitual o reincidente, pero al tener el delincuente mas de tres antecedentes policiales o penales en un año seguido, es no

⁵² Ministerio de Gobernación, **informe de seguridad pública y privada en Guatemala**, pág. 5



es una víctima del sistema, si no que al contrario, hace víctima al sistema de justicia al perpetuar una y otra y otra vez sus delitos.

5.11. La necesidad de reglamentar el servicio público de la defensa penal

Centrándome en el objeto del estudio y en el objeto primordial del sistema jurídico, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La imputabilidad, es un supuesto indispensable de la culpabilidad y es por ello, que la imputabilidad se le llama capacidad de culpabilidad, para ser culpable hay que ser imputable. En un Estado de derecho, el delito y la pena se regula por la ley previa, estricta y cierta y únicamente por ella y desde este punto de vista, el principio de legalidad del derecho penal, es solo una manifestación del imperio de la ley. Por ello, no olvidándome que tanto el control social informal y formal deben ir siempre de la mano, en un Estado democrático esa ley no sólo debe ser expresión de un cuerpo representativo (democracia formal), sino que ha de respetar los límites formales y materiales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados públicos y propiciar la creación y fortalecimiento de las condiciones sociales para que puedan ser satisfechas las necesidades básicas de todas las personas (democracia material), racionalizando los procesos macro sociales que se opongan a esa meta (Estado social), pero respetando en todo caso la dignidad y autonomía ética del individuo y protegiendo, incluso penalmente, sus bienes fundamentales y sus derechos humanos dentro de un Estado de derecho.



Si se pierden estos elementos de vista, en un Estado de derecho las normas que rigen la sociedad pierden su carácter de coercibilidad, como un medio formal de control social, volviéndose ineficaces e ineficientes, pues pierden su objeto de ser, por lo que provoca en la sociedad un estado de inseguridad jurídica, y las personas toman la justicia por sus propias manos, tal es el caso de los linchamientos a delincuentes, que esto si vulnera los derechos humanos de los delincuentes, pues pese a que existen un sistema jurídico donde será juzgado, las personas por falta de confianza al sistema de seguridad social, linchan a los delincuentes, provocando así un nuevo problema social.

5.12. Análisis de la curva estadística de la creciente ola de violencia en Guatemala a partir de entrar en vigor el servicio público de la defensa penal en forma gratuita

Las estadísticas actuales demuestran que el servicio gratuito de la defensa pública penal, en forma ilimitada a delincuentes habituales y reincidentes, crece deliberadamente la violencia fomentado la delincuencia, (ver Anexos III), ya que el servicio público de defensa penal fue estructurado, por la Corte Suprema de Justicia, durante cuatro años, es decir del 1 de julio de 1994 al 30 de junio de 1998, lo cual me permite visualizar una media, ya que el flujo se mantiene, por registrar una variación cuantitativa insignificante, a partir del año 1999 el crecimiento de la violencia es desmedida ya que la variable cuantitativa, es significativamente aumenta.



Además, las estadísticas denotan la creciente población de reclusos (ver Anexo I) debido a que en su mayoría estas personas pertenecen a las denominadas maras y pandillas, y se han constituido en una de las principales preocupaciones de las instituciones de seguridad. Los integrantes de pandillas, según datos de la Policía Nacional Civil habría unas 340 clicas, concentradas en la capital y otras ciudades importantes, especialmente en el área metropolitana.

“Si bien tanto desde las instituciones como desde los medios de comunicación se suele relacionar el incremento de la violencia y la actividad delictiva con las maras, sólo 576 mareros están encarcelados en prisión. Asimismo, según la encuesta de percepción y victimización desarrollada periódicamente por el PNUD en Ciudad de Guatemala, la presencia de maras en las comunidades y colonias es un problema percibido por la población, pero su importancia ha decrecido significativamente. Si en 2004 los mareros eran designados como los principales delincuentes de la colonia, en el primer semestre de 2007 fueron los ladrones comunes (con un 58,9% frente a un 24% para los mareros), los principales señalados. Ante esta situación, y aunque en Guatemala no se han promulgado leyes específicas contra las maras como en los países vecinos”.⁵³

Que si bien es cierto, que era un fenómeno social existente, la población delincuencial crece deliberadamente a partir del año 1999, lo que repercute que este

⁵³ PNUD, *Informe estadístico de la violencia en Guatemala*, Ob. Cit; pág.87



tipo de delincuentes son los usuarios más frecuentes del servicio público de la defensa penal, no se está en contra en la defensa gratuita de estas personas, pero es necesario determinar una limitante, para el usuario del servicio y así éste concuerde con la política criminal del sistema jurídico vigente, no poniendo en riesgo la seguridad ciudadana.

5.13. Objeto del reglamento mediante la reforma a la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97

Es necesario determinar una limitante al servicio público de la defensa penal, ya que en la práctica han surgido casos de que se les presta este servicio a personas que tienen la capacidad económica para pagar un abogado, lo cual se ha dado por el compadrazgo que existe entre las altas autoridades del Instituto de la Defensa Penal.

El estudio socioeconómico que la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 en el Artículo 5 y el cual debe hacer después de la primera declaración del sindicado para no vulnerar su derecho de defensa.

También la necesidad de limitar este servicio, a aquellas personas que se caracterizan por una conducta delictiva frecuente o reincidente, por no hacer un estudio psicológico determinado, y un record delincuencia, lo que se determina en base a los antecedentes penales y policíacos que datos que tanto la Corte Suprema



de Justicia, El Ministerio Público y la Policía Nacional Civil deben de proveer anualmente al Instituto de la Defensa Penal.

Es necesario determinar que este estudio psicológico, socioeconómico y record delinencial del usuario del servicio público de la defensa penal, se debe de hacer luego de la primera declaración del sindicado, en garantía de su derecho de defensa.

La necesidad de regular el límite de la prestación gratuita del servicio de la defensa penal, como una excepción a la norma general, es imperiosa, porque se pone en riesgo notable la seguridad ciudadana que es el objeto mismo del derecho penal y procesal penal.

5.14. Procedimiento de la reforma

Legalmente se debe observar el procedimiento de iniciativa de ley regulado en el Artículo 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Iniciativa de ley que reforme el Artículo 5 de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97.
- Iniciativa de Ley que reglamente la prestación del Servicio Público de la Defensa Penal atendiendo el grado de relación de la ley, es decir de ejecutivos, independiente o de necesidad.

Así mismo, se debe hacer ver que esta limitación no vulnera el derecho de defensa del delincuente reincidente o habitual, sino simplemente le advierte que si vuelve a delinquir, él incurrirá en gastos por el servicio de defensa penal.



CONCLUSIONES



1. La falta de reglamentación al servicio público de la defensa penal, ha desvirtuado el objeto y finalidad del Instituto de la Defensa Pública Penal, ya que se defiende ilimitadamente a los delincuentes habituales o reincidentes los cuales han sido sindicados de varios delitos y han hecho de su conducta delictiva su modo de vivir, lo cual pone en peligro la seguridad ciudadana violentando el principio constitucional, haciendo valer más el interés particular que el social.
2. No existen políticas criminales que controlen la frecuencia de prestación del servicio a los usuarios, frecuentes, lo cual permite el fomento incontrolado de la violencia en la sociedad, la que ha aumentado desde 1998 a razón del servicio gratuito de la defensa penal que se presta a delincuentes habituales o reincidentes, lo que produce un derroche de recursos por parte del Instituto de la Defensa Pública Penal.
3. No se practican los estudios socioeconómicos, psicológicos y no se toma en cuenta el record delincencial de los usuarios frecuentes del servicio público de la defensa penal (delincuentes habituales o reincidentes), los cuales son básicos para continuar en forma gratuita la asistencia penal, después de la primera declaración del sindicado.



4. En el marco legal, el Estado que es el obligado, no proporciona seguridad a los ciudadanos dentro del sistema jurídico vigente, por lo tanto el derecho penal y procesal penal son instrumentos de control poco efectivos contra la delincuencia en la sociedad, y la seguridad jurídica es poco efectiva en el sistema judicial de la sociedad.

5. Las garantías constitucionales individuales que el Estado de Guatemala, otorga a todos los habitantes del país prevalecen ante el interés colectivo de los mismos, provocando un clima de desconfianza hacia las instituciones de seguridad pública, lo cual debilita el estado de derecho, necesario, para garantizar la seguridad ciudadana y así asegurar el bien común.

RECOMENDACIONES



1. Se debe limitar el servicio público gratuito a delincuentes reincidentes y habituales por parte de el Instituto de la Defensa Pública Penal en Guatemala, mediante la reglamentación con una reforma a su ley, en el sentido que el usuario cancele el cincuenta por ciento de honorarios profesionales conforme al arancel correspondiente; para garantizar el interes social por sobre el interes particular, porque al limitar dicho servicio se esta mejorando la eficacia con que se utilizan los recursos del Instituto y contribuyendo asi con la disminucion de la delincuencia en Guatemala.
2. El Estado por medio del gobierno de turno y mediante una política criminal en el país, debe formular leyes que entren en vigencia lo antes posible y que estas leyes no vulneren las garantías constitucionales de la colectividad. Porque de esta manera, el fenomeno de la violencia podrá reducirse de manera significativa y disminuir el clima de violencia que se esta viviendo en la actualidad.
3. Es necesario que se practique estudios socioeconómicos y psicológicos por parte del Insitituto de la Defensa Pública Penal y se lleve a cabo el contro del record delincencial a los usuarios frecuentes del servicio público de la defensa penal los cuales deben de practicarse por profesionales del área, después de la primera declaración del sindicado, y así asegurar su derecho gratuito de defensa y con esto mejorar la eficacia en el gasto de los recursos asignados a la institución.

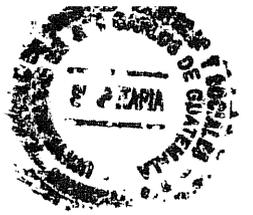


4. Es necesario que el Estado proporcione seguridad a los ciudadanos, mediante la aplicación del sistema jurídico vigente con la aplicación efectiva del Código Penal Decreto Número 17-93, Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 y así, mediante la reglamentación del servicio público de la defensa penal a los delincuentes habituales y reincidentes, reforzar la seguridad jurídica del Estado de derecho en Guatemala, lo cual generará eficacia en la administración de justicia.

5. La sociedad guatemalteca debe unirse y organizarse, mediante la unión de las diferentes instituciones de la sociedad civil y pro derechos humanos, para plantear así mismo la reforma a la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal Decreto Número 129-97 en Guatemala, para garantizar así de una vez por todas el interés de la colectividad y hacer vivo el derecho, porque con esta unión entre autoridades de gobierno y sociedad civil se fortalecerá el Estado de derecho, vital para vivir en un sociedad democrática y más justa para todos.



ANEXOS





ANEXO I

CUADRO HISTÓRICO

1.Periodo

2.Periodo

3.Periodo

4.Periodo

<p>EN 1994 ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DECRETO NÚMERO 51-92</p>	<p>1996 FIRMA DE LOS ACUERDO DE PAZ.</p>	<p>ART. 551 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DECRETO. 51-92 ENCARGA A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LA DEFENSA PÚBLICA PENAL</p>	<p>POR INEFICACIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SE CREA EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL DECRETO. 129-97</p>
---	--	--	--

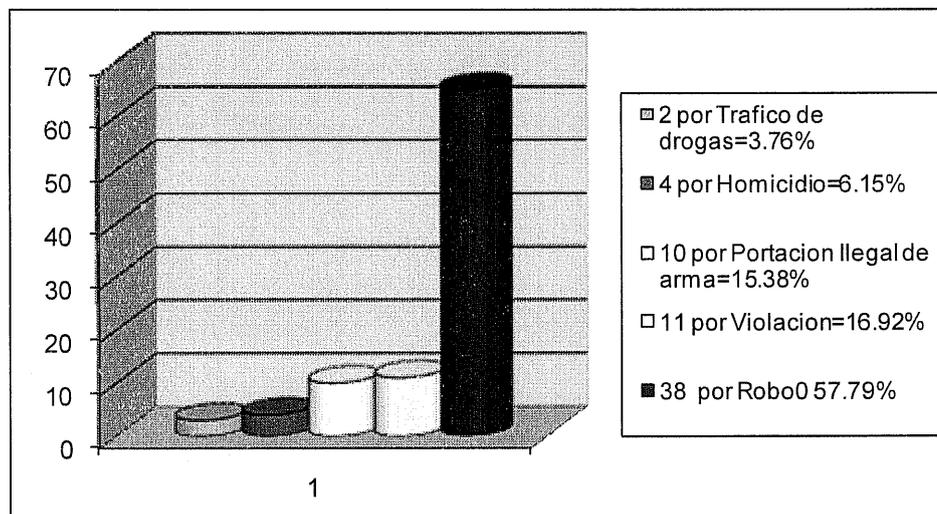




ANEXO II

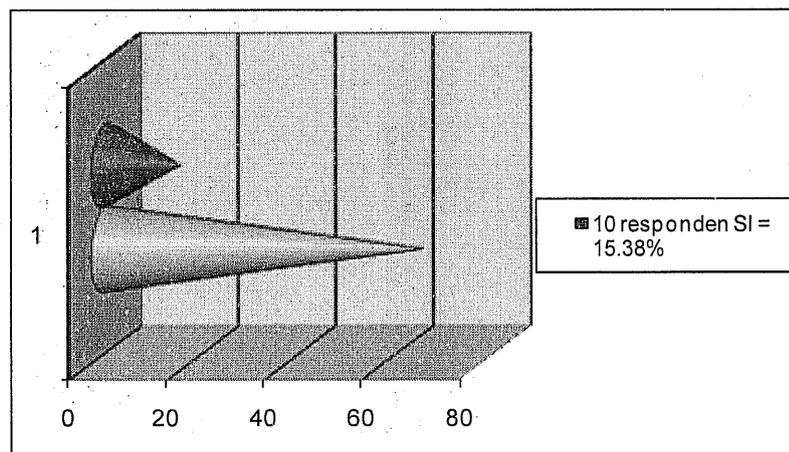
En la presente encuesta fue practicada a 60 sindicatos en la torre de los Tribunales de Justicia del departamento de Guatemala y se les hicieron las siguientes preguntas:

1. ¿De qué se te acusa? Y la población respondió de la siguiente manera:



A la pregunta 2. ¿Es la primera vez que realizaste el hecho del que te acusan?

Contestaron:

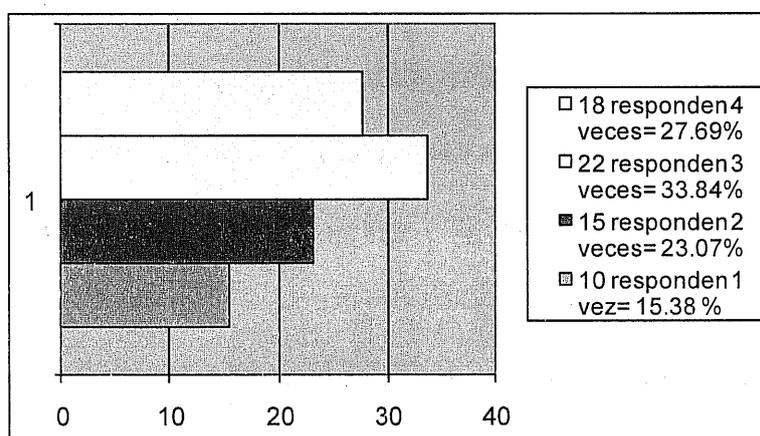




En este ítem se obtuvo el resultado de que un 84.61% de la población de sindicados manifestaron que no es la primera vez que realizan el hecho del que se les acusa, mientras que el 15.38% manifestó que si era la primera vez que realizan el hecho del que se le acusan.

En este sentido, estos datos permiten inferir que la mayor parte de la población es reincidente en el delito que se les acusan. Así se desprendió del estudio que se realizó cuando se obtuvo un resultado del 84.61% de una población de 65 encuestados que habían realizado alguna conducta similar. Por lo que se considera, esta situación delicada en el sentido de que al observar este tipo de conductas reincidentes sindicadas que han iniciado una conducta desviada a tan temprana edad, limitando toda posibilidad de cambio de conducta dirigida a resocializarse dentro de un programa de formación socio educativo.

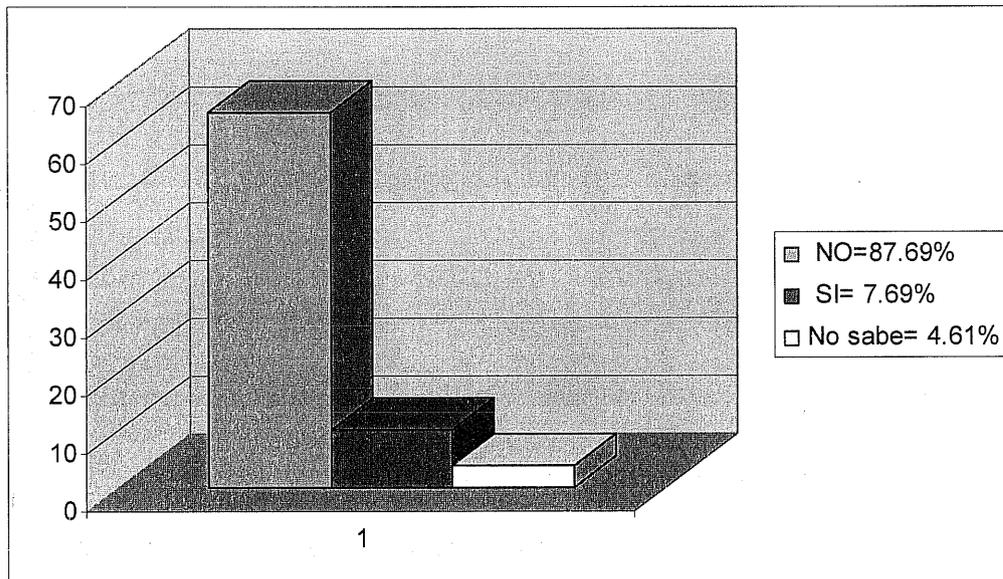
A la pregunta 3. ¿Cuántas veces te han acusado? responden:





Al analizar este ítem se determina que de un total de 65 personas encuestadas 22 personas han sido sindicadas tres veces lo que representa el 33.84%; 18 personas han sido sindicadas mas de 4 veces, lo que representa el 27.69%; 15 personas han sido sindicadas 2 veces lo que representa el 23.07 % y 10 personas han sido sindicadas 1 vez lo que representa 15.38%; por lo que se deduce que estas personas al ser sindicadas mas de dos veces, no le afecta la permanencia en la cárcel, y se adecuan a seguir delinquiendo.

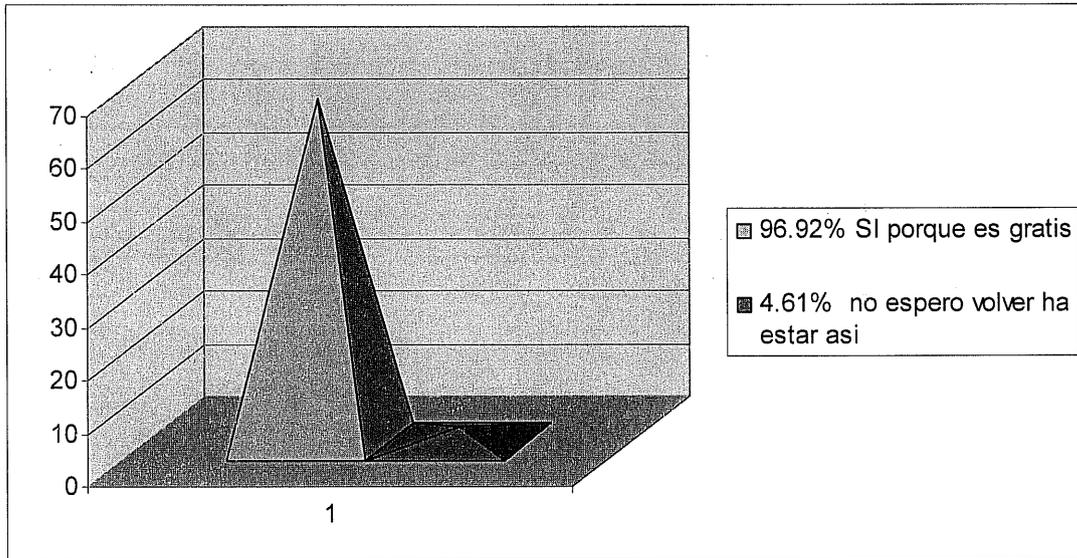
A la pregunta 4. ¿Pagan un abogado? responden:



El ítem de la grafica anterior indica que de un total de 65 personas, 57 de las personas encuestadas que representa el 87.69 responden que no pagan abogado defensor, el estado lo provee, 5 de las personas encuestadas que representan el 7.69 dijeron que si pagaran abogado y 3 personas encuestadas dicen que no saben que harán sus familiares.

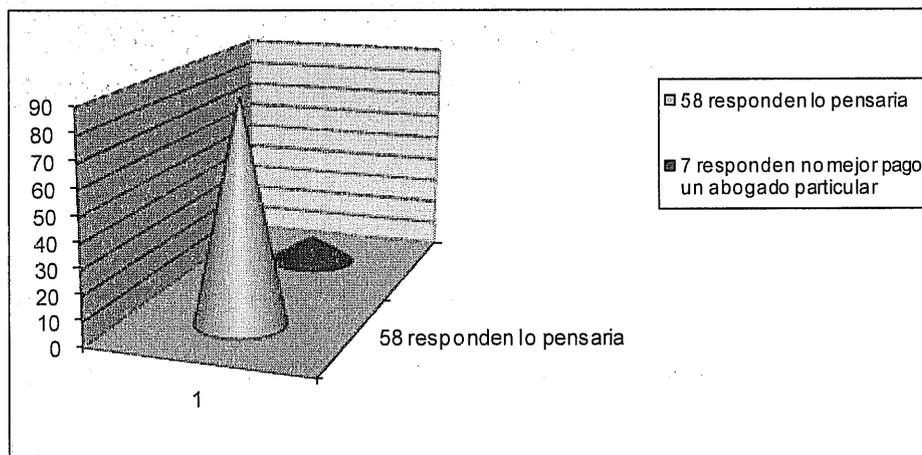


A la pregunta 5. ¿Porqué utilizan el servicio de la defensa pública penal? responden:



De este ítem de determina que los usuarios mas frecuentes son los delincuentes reincidentes, por lo el hecho de ser gratis el servicio siempre lo usaran, y no dejarán de delinquir.

A la pregunta 6. ¿si tuvieras que hacer un pago en un futuro por el servicio de la defensa penal lo usarías? responden:





Las 58 personas responden el 89.23% de la muestra y las siete personas representan 10.76% de las 65 personas encuestadas. Llama la atención que la respuesta de los usuarios del servicio de la defensa penal demuestran que si tuvieran que pagar un precio por el servicio una tercera vez al usarlo lo pensarían, con esto se demuestra que podrían ser una limitante a su conducta delictiva, pues esto afectaría presupuestariamente a ellos y a sus familiares.

Creo si bien esto no es la solución total al problema de la violencia incontrolada en la sociedad, es un remedio que por lo menos controlaría más la ola de violencia que vivimos en la actualidad.

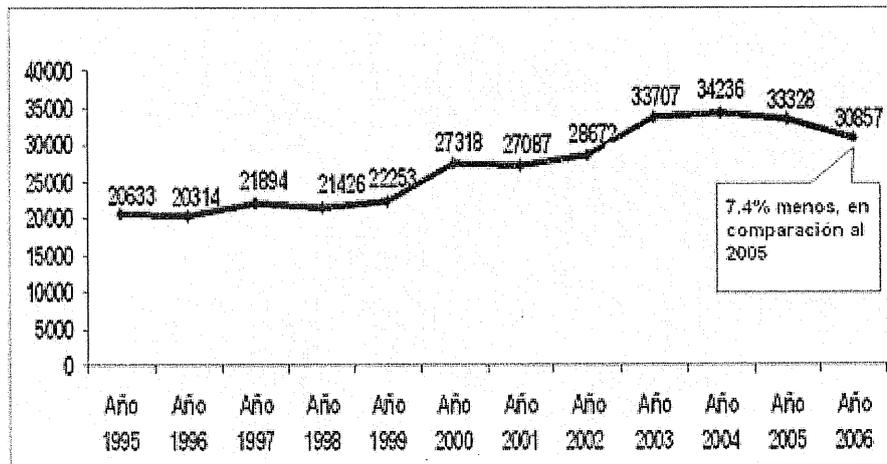




ANEXO III

Análisis de la curva estadística de la creciente ola de violencia en Guatemala a partir de entrar en vigor el servicio público de la defensa penal en forma gratuita.

EVOLUCION HISTORICA DE LA CRIMINALIDAD



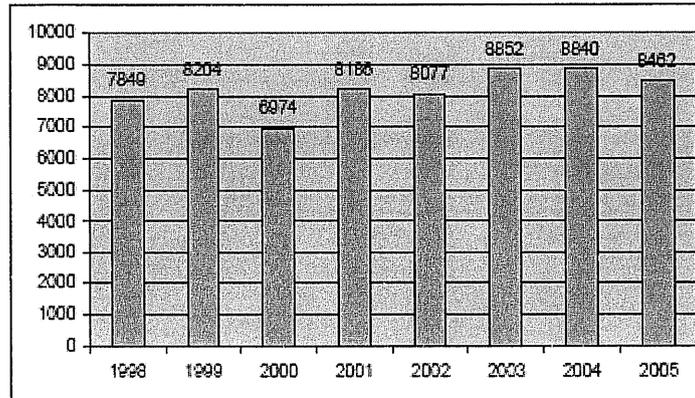
La curva estadística, determina a simple vista a raíz de estar prestándose el servicio gratuito de la defensa pública penal, en forma ilimitada a delincuentes habituales y reincidentes, crece deliberadamente la violencia fomentado la delincuencia, Porque el servicio público de defensa penal fue estructurado, por la Corte Suprema de Justicia, durante cuatro años, es decir del 1 de julio de 1994 al 30 de junio de 1998, lo cual permite visualizar una media, ya que el flujo se mantiene, por registrar una variación cuantitativa insignificante, a partir del año 1999 el crecimiento de la violencia.





ANEXO IV

Evolución histórica del número total de reclusos



Fuente: *Lac-Surf, PNUD*

Según la PNUD: "Las estadísticas denotan la creciente población de reclusos ya que en su mayoría estas personas pertenecen a las denominadas las maras y pandillas y se han constituido en una de las principales preocupaciones de las instituciones de seguridad por que el en sistema penitenciario. La Dirección General del Sistema Penitenciario administra un total de 18 centros de detención y una cárcel de menores. La capacidad total instalada es de 7.379 plazas para un total de 8,461 reclusos (2005). El Centro de Menores tiene una capacidad de 100 cupos"⁵⁴.

⁵⁴ Informe estadístico de la violencia en Guatemala, Pág. 15



BIBLIOGRAFÍA



ALONSO ÁLAMO, M. **Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia**, Valencia 2004, Págs. 319

AVELDAÑO OVANDO, Gladis Yolanda; **Derecho procesal penal, Guatemala** Ediciones Llerena, 1994, Pág.100

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Teoría general del proceso**, 6ª edición; México, Ed. Porrúa, avenida Argentina, 1997.

BARRIENTOS PELLICER, Ricardo. **Módulo V fases del proceso penal Guatemalteco, Magna Terra**, Edición 1995, Págs. 400.

BINDER, Alberto. **Exposición de los motivos del Código Procesal Penal Justicia y Estado de Derecho**, Editorial Had-Hod SRL, Argentina 1992, Pág. 100.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**, Editorial Juridica Universitaria EJU; Series Clasicas del Derecho Procesal, Tomo II, México, 2001, Pág. 265.

CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. Editorial Urgel, Barcelona España; Págs.200.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**, Editorial Bosch, Barcelona, Decimo Cuarta Edición; 1980, Págs.1090.

DE MATA VELA José Francisco Y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal Guatemalteco**. Guatemala, 1998.



DE LEÓN DE LEÓN, Eusebio. **Breve análisis de la defensa técnica en el proceso penal guatemalteco**, Editorial Centro Grafico de Impresiones, Guatemala, 1995, Págs. 65.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del proceso penal, 2ª. ed.**; Barcelona, España: Ed. Bosh, (s.f.).

GARCIA Pablos De Molina, A. **Tratado de criminología**, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, Págs. 191.

GARRIDO GUZMÁN, L. **Concepto y alcance de la Criminología. Evolución histórica y relaciones con el Derecho penal**, en Criminología y Derecho penal. VVAA, Ed. Edijus, Zaragoza, 1998, Págs. 100.

GARRIDO, V. STANGELAND, P.-REDONDO, S. **Principios de criminología**, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, Págs. 200.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal, 2ª. ed.**; Madrid, España: Ed. Constitución y Leyes, S.A., 1997.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho penal, 2ª. ed.**; Madrid, España: Ed. Constitución y Leyes, S.A., 1995.

HERRERO HERRERO, C. **Criminología. parte general y especial**, Ed. Dykinson, Madrid, 1997, Pags. 244.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito**. 6ta. Edición, Editorial Catalán, Barcelona Págs.184.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario jurídico**; editorial Heliasta, 1981, Pág. 797, Buenos Aires Argentina.

PNUD. **Informe estadístico de la violencia en Guatemala**. PNUD, Guatemala, Diciembre de 2007.



PNUD. **El costo económico de la violencia en Guatemala.** PNUD, Guatemala, 2006.

POLSEC. **Institucionalidad de la seguridad democrática, proyecto hacia una política de seguridad ciudadana.** (POLSEC), Guatemala, 2008.

Real Academia Española. **Diccionario jurídico;** editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 2005, pág.1449.

VALENZUELA O, Wilfredo. **Derecho procesal penal, 2ª. ed.;** Guatemala, Ed. MDU, 1993.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad, 2ª Edición,** Editorial Porrúa, México, DF1983.

VELES MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal, tratado tomo II y III, 3ª Edición,** Editorial Córdoba Buenos Aires Argentina. Págs. 440.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Congreso de La República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1992.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 17-73, 1993.

Ley Del Servicio Público de la Defensa Penal. Congreso de La República de Guatemala, Decreto Número 129-97,1997.