

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL



CUADERNO DEL DEFENSOR No. 1

<http://www.idpp.gob.gt>

INDICE

| | |
|--|----|
| Presentación | 1 |
| Dr. Jesús María Rodés | |
| La Defensa Pública a la Luz de las Reformas a la Constitución de la República de Guatemala | 3 |
| Lic. Jorge Valvert | |
| La Administración del Instituto de la Defensa Pública Penal | 5 |
| Lic. Blanca Stalling | |
| El Derecho de Defensa de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal | 16 |
| Lic. Sandra Aguilar de Falco | |
| El Derecho de Defensa en Guatemala | 21 |
| Dr. Antonio Maldonado | |
| Garantías Constitucionales: Instrumentos de Protección de los Derechos Fundamentales | 31 |
| Dr. Rigoberto Ochoa | |
| Introducción a la Oralidad | 46 |
| Dr. Alvaro Ferrandino | |
| Comentario de Jurisprudencia | 62 |
| Lic. Alfonso Sierra | |
| Decálogo del Defensor Público | 65 |
| Lic. Pedro Edín Ixquiac Sum | |

PRESENTACION

Esta publicación se produce dentro del marco de la ejecución de la Fase 11 del Proyecto de MINUGUA para el Fortalecimiento de la Defensa Pública Penal y tiene como propósito, poner en manos de los defensores públicos, operadores de justicia y estudiantes de derecho, un cuaderno que contiene artículos de interés para toda la comunidad jurídica, con temas de actualidad sobre el funcionamiento de la Defensa Pública y de la Administración de Justicia en general.

En el Area de Fortalecimiento del Poder Civil nos resulta muy grato poder contribuir al debate y a la reflexión de temas jurídicos. Este primer cuaderno será el inicio de una serie de publicaciones periódicas, que se llevarán a cabo en colaboración con la Defensa Pública y que con posterioridad, serán asumidas por el Instituto de la Defensa Pública Penal.

Los temas que contiene este cuaderno son de diversa índole. Van desde el análisis global de la situación de la defensa y de la administración de justicia a referencias puntuales sobre temas específicos como el derecho de defensa y la oralidad. Al final se incluye un comentario de jurisprudencia.

La consolidación de la Defensa Pública en Guatemala es un compromiso insoslayable, que proviene directamente de los Acuerdos de Paz y que se pone en evidencia en la práctica diaria en los tribunales de justicia. La realidad nacional nos muestra positivamente el esfuerzo y el progreso que se ha hecho para hacer efectiva la existencia de una institución sólida y permanente, encargada de dar asistencia legal a las personas de escasos recursos sometidas al enjuiciamiento penal.

Con satisfacción, el Area de Fortalecimiento del Poder Civil ha tenido la posibilidad de contribuir con la consolidación del Instituto de la Defensa Pública Penal. En ese proceso ha participado MINUGUA, Organizaciones Internacionales y Organismos del Estado. Sin embargo, la responsabilidad de abrir un espacio para la nueva institución, corresponde a los defensores públicos, los cuales, a través de su actividad diaria, deben hacer efectivo el principio de inviolabilidad de la defensa y tener siempre presentes a la hora de ejercer la defensa técnica, los intereses de sus defendidos y las reglas éticas que rigen su función.

Dr. Jesús María Rodés
Jefe del Area de Fortalecimiento del Poder Civil
MINUGUA

LA DEFENSA PUBLICA A LA LUZ DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

*Por: Jorge Armando
Va/vert'*

Guatemala reinserta su accionar democrático actual dentro de los prototipos dictados por los Acuerdos de paz celebrados entre el Gobierno de la República y la Insurgencia Guerrillera, dirigidos a fortalecer el Estado de Derecho en Guatemala que pasa por la creación de oportunidades políticas, sociales, económicas y de acceso a la Justicia que significan una filosofía distinta para entender y solucionar las dificultades sempiternas del guatemalteco.

En el renglón Justicia, es importante el que se reconozca positivamente al hombre y mujer como los centros de convergencia del Derecho, con un Estado simplemente tutelar de los valores supremos que dan significación al ser humano; la vida, libertad y su desarrollo integral como personas, se constituyen así en los parámetros que miden hasta qué punto la Justicia es un elemento de la Democracia o es sólo un pretexto del autoritarismo político para conculcarlos.

Se pretende con las innovaciones constitucionales y legales derivadas de los Acuerdos de Paz, que la Justicia sea paradigma de la Democracia, sustituyendo los tradicionales moldes dictatoriales injustos que se cebaron en el ciudadano sin posibilidades, que lo convirtieron en ente sin status jurídico, que era el caso por ejemplo de quienes tenían problemas con el orden penal.

La Justicia Penal se convirtió así en un instrumento de exclusión social de quienes fueron considerados peligrosos, simplemente porque no correspondían sus características económicas, sociales y hasta físicas con las del espejo propio, y en esas circunstancias resultaba natural el que se le vedara cualquier derecho, incluso el de vivir o que se desvirtuaran derechos tan elementales como el de Defensa.

Es por ello comprensible el que en el nuevo esquema de Sociedad Democrática pergeñado en los referidos acuerdos se haya proyectado superar esas debilidades del Estado de carácter estructural, y que en ese sentido, la Defensa Penal haya ocupado un lugar de preocupación al momento de plasmarse en letras el documento relacionado con el fortalecimiento de la Sociedad Civil.

Efectivamente dentro de las reformas legales ordenadas en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, es importantísima la referida al establecimiento del Servicio Público de la Defensa Penal, para proporcionar Asistencia Técnico Profesional a quienes carecen del soporte económico para contratar servicios de asesoría profesional privada. Se pretende superar con ésto, la desigualdad entre quienes tienen recursos económicos para contratar un Abogado de confianza y quienes no los tienen que obviamente quedaban en desventaja al acceder a Tribunales.

Pero es más, se pretende también superar una Defensa Profesional meramente formal para únicamente complacer el mandato constitucional del debido proceso y la defensa en Juicio, y así es como también se ordena la Constitución de un ente con autonomía funcional e independiente de los otros Organismos del Estado, no menos que el Ministerio Público, y además no circunscrito al área de mayor demanda y conflicto como lo es la ciudad capital, sino con una cobertura efectiva en todo el ámbito nacional.

Director General de/Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala

Esto llevó a que en las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de las condiciones esenciales de la administración de la justicia, artículo 204, se estableciera que "las Leyes deberán regular el derecho a la asistencia profesional gratuita a quienes carezcan de medios para sufrágala y en materia penal, la defensa profesional es obligatoria".

A pesar que este contenido normativo constitucional no se ajusta totalmente a lo convenido en el Acuerdo de Paz específico, considerando la autonomía e independencia funcional del Instituto de la Defensa Pública Penal como debió de haberse redactado el párrafo, sí eleva a rango constitucional la Defensa Profesional obligatoria en materia penal, lo que descarta cualquier posibilidad de volver los pasos a etapas históricas superadas de desprotección al derecho mínimo del procesado de contar con la asesoría de un Abogado que le protegiera de la arbitrariedad y la injusticia.

La existencia de la Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal contenida en el Decreto del Congreso número 129-97, viene entonces a desarrollar y complementar esa norma constitucional, y a cristalizar el Acuerdo de Paz, que obliga la autonomía e independencia funcional del Servicio de Defensa Penal. Y es que, ese servicio profesional al imputado de cometer un delito, no es de ninguna manera concesión graciosa o apoyo a la delincuencia, sino más bien es el reconocimiento del Estado a su deber de proteger valores esenciales que otrora fueron desconocidos y que hoy constituyen columna vertebral de la coexistencia pacífica como son el respeto a la libertad y la vida; es el reconocimiento del Estado a que únicamente privará al ciudadano de esos valores, si este ha tenido la oportunidad de defenderse dentro de un debido proceso con plenitud de garantías y con la participación de profesionales del Derecho en el juego de los roles básicos de la Justicia.

Es más, esa disposición de la vida por el Estado, aún estando amparado por un marco legal que ya no responde a las nuevas corrientes de tolerancia y respeto absoluto a ese valor supremo, exige la existencia de un cuerpo profesional que dedique su sano esfuerzo a evitar que la misma se siga imponiendo, sin más razón que una pretendida prevención general y una desmoralizante retribución personal.

La Defensa Penal no es entonces en un Estado Democrático un artículo de lujo, es ciertamente una vitrina al mundo que muestra hasta qué punto los Derechos vitales del ciudadano son respetados, demuestra la disposición al cambio, la apertura a la redefinición de los conflictos por medios pacíficos y tolerables, garantiza el adecuado control del uso exagerado de la Prisión Preventiva y la arbitrariedad policíaca, y sobre todo la penalización de inocentes que muchas veces fueron condenados en nuestro país por carecer de la adecuada Defensa Técnica.

Para ello se necesitaba el soporte de la reforma constitucional instigada por los Acuerdos de Paz, y para ello se necesita también de un Instituto sólidamente estructurado, que facilite la cristalización de una efectiva Defensa Penal mediante la amalgama del esfuerzo de abogados, que como Defensores de Planta, enfrentan el exclusivo reto de patrocinar a los sindicados de cometer los hechos ilícitos de más fuerte penalización; mientras que los abogados en ejercicio privado puedan hacer lo mismo, luchando como Defensores de Oficio denodadamente, porque el principio libertatis sea eficaz en los delitos de relevancia menor.

El programa expuesto por reformas y acuerdos está allí, es letra viva, de tonificante fuerza y esperanza, e/Instituto de la Defensa Pública Penal, en lo que le concierne, toma el histórico reto de concretizar en realidades el caro anhelo de que los marginados por su posición económica, género, edad y procedencia étnica también tengan acceso a la Justicia, de que la libertad y el respeto absoluto a la vida no sean quimeras, sino cauces de realización a un sistema de Derechos que entronicen al hombre y /a mujer en el pedestal que les corresponde como savia magnífica del universo.

LA ADMINISTRACION DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA PENAL

Por: Blanca Stalling¹

INTRODUCCION

La Administración del Instituto de la Defensa Pública Penal conlleva la responsabilidad de que los funcionarios a cargo de la misma, tengan la capacidad de ordenar, disponer, distribuir y dosificar los recursos que tienen a su disposición para lograr sus objetivos primordiales.

Para satisfacer en forma adecuada dichos objetivos, es necesario que todos los miembros del Instituto tengan plena conciencia de la responsabilidad que a cada uno de ellos le corresponde enfrentar.

El presente trabajo tiene la finalidad de dar a conocer en forma general, la estructura del Instituto de la Defensa Pública Penal y en forma específica la función que desempeña la Subdirección Administrativa con el propósito de que los trabajadores del Instituto y los organismos afines tengan una idea clara de las tareas que al mismo le corresponde desarrollar.

GENERALIDADES DEL INSTITUTO, NUEVA LEY, AUTONOMIA FUNCIONAL Y PRESUPUESTARIA

El Derecho de Defensa es un Derecho Fundamental reconocido por la Constitución Política de la República y los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática en el-cual se contempló la necesidad de establecer un Servicio de Defensa Pública Penal para proveer asistencia a quienes no pueden contratar los servicios de asesoría profesional privada. Se estableció que el mismo debe de ser un Ente con autonomía funcional e independiente de los tres organismos de Estado, que tenga la misma jerarquía que el Ministerio Público y que alcance efectiva cobertura nacional.

La inadecuada legislación procesal penal contenida en el decreto 52-73 del Congreso de la República, permitió hasta principios de la década de los noventa, que la defensa fuera realizada por Estudiantes de Derecho de las universidades del país. Ello obligó a que al emitirse el actual Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se contemplara en sus artículos 527 al 537, 340 al 544 y 551, la creación organización y estructura del Servicio de la Defensa Pública Penal, el cual debería ser organizado por la Corte Suprema de Justicia.

En desarrollo a lo estipulado en los artículos anteriormente citados la Corte Suprema de Justicia emite el Acuerdo 12-94 de fecha 16 de junio de 1994, el que contiene el reglamento de este servicio. Ese acuerdo entró en vigencia en el país, el mismo día que el nuevo Código Procesal Penal, es decir el día uno de julio de 1994.

Sin embargo el Servicio de la Defensa Pública Penal no tuvo la estructura indicada en dicho Acuerdo, ya que no se contaba con el presupuesto y la infraestructura adecuados para su funcionamiento, dependía directamente de la Corte Suprema de Justicia y cubría con dificultades el área metropolitana y algunos departamentos.

¹ Subdirectora Administrativa del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

que hacía que cada uno de ellos tuviera a su cargo un elevado número de procesos limitándose con esto el derecho de defensa en muchos aspectos.

La evolución del Servicio de la Defensa Pública a partir de su creación ha sido apoyada por varios Organismos Internacionales los cuales le han brindado ayuda tanto económica como profesional, habiéndose logrado el 5 de diciembre de 1997 con gran esfuerzo y dedicación por parte de la Dirección del Servicio y Asesores internacionales, la aprobación del Decreto 129-97 el cual otorgó la autonomía al Instituto de la Defensa Pública Penal.

Al cobrar vigencia el decreto 129-97, el 13 de julio de 1998, el Instituto de la Defensa Pública Penal adquirió autonomía administrativa, sin embargo continúa siendo dependiente económicamente del Organismo Judicial, hasta el 31 de diciembre del año en curso. A la fecha ha sido aprobado por el Congreso de la República el presupuesto de cuarenta millones de quetzales, el cual permitirá a la Institución en el año de 1999 funcionar con plena autonomía administrativa y económica.

Actualmente (noviembre de 1998), el Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con 79 abogados de planta que laboran en relación directa con la Institución, tiene una cobertura a nivel nacional ya que existe una Oficina de la Defensa Pública en todos aquellos lugares donde se encuentra ubicado un Juzgado de Primera Instancia y una Agencia del Ministerio Público.

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

111. DIFERENCIAS ENTRE EL SERVICIO Y EL INSTITUTO

La vigencia de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal viene a darle cumplimiento a los compromisos adquiridos en los Acuerdos de Paz, al disponer la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal, de manera autónoma, tanto funcional como presupuestariamente.

Esta decisión política marcadamente representa un hito histórico en las instituciones del sector justicia en el país. Pero aún más, pone a Guatemala a la cabeza en el área centroamericana en cuanto a la institucionalización de los sistemas de defensa. Con la Ley, la Defensa Pública como institución autónoma, constituye una organización novedosa en América Central. Recordemos que en Costa Rica y Honduras, la Defensa Pública está adscrita a la Corte Suprema de Justicia, en el Salvador forma parte de la Procuraduría General de la República y en Nicaragua ese servicio lo brindan los bufetes populares. Esta nueva experiencia nos obliga a demostrar que el modelo adoptado en el país es el adecuado a nuestra realidad y a los requerimientos necesarios para la consolidación del Estado de Derecho.

La diferencia entre servicio e instituto la definirá el propio funcionamiento del sistema. Será justamente al desarrollar una capacidad institucional para mejorar la calidad técnica de los servicios que presta la Defensa Pública, al lograr expandir los servicios a todo el territorio nacional y al implementar el funcionamiento de una estructura administrativa que logre proyectar positivamente al Instituto entre sus usuarios y en las otras instituciones del Estado, quedará claramente en evidencia el impacto que la nueva institución ha logrado, en función del adecuado manejo de su autonomía administrativa y financiera.

Al haberse concretado la plena autonomía de la defensa pública, la responsabilidad de sus Directores y del resto de sus integrantes es aún mayor al ser nosotros los únicos responsables de lo que ocurra con el servicio público que estamos en obligación de brindar.

IV. ESTRUCTURA JERARQUICA. LAS FUNCIONES DE LA SUBDIRECCION ADMINISTRATIVA

En el presente artículo se desarrollará la actual estructura jerárquica y las funciones que actualmente corresponden a la Subdirección Administrativa, debiendo hacerse la aclaración, de que las mismas serán modificadas en el futuro al completarse el estudio que actualmente realiza la Unidad de Planificación, a efecto de definir la adecuada organización del Instituto.

Actualmente la Subdirección Administrativa depende directamente del Director General y tiene bajo su cargo las siguientes áreas:

- Personal
- Suministros
- Vehículos
- Mantenimiento
- Seguridad
- Inventario

Las Funciones de la Subdirección Administrativa son:

Sustituir al Director General en caso de ausencia temporal de éste.

Asistir en Representación del Director General a las actividades que éste le asigne.

Realizar el control disciplinario de los funcionarios y empleados del Instituto.

Ejecutar los movimientos de personal que sean necesarios de conformidad con las disposiciones de la Dirección General.

Apoyar a los Defensores Públicos de Planta, designando a quienes deban sustituirlos en la situación que tengan \larlas óllgelcias que realizar.

Efectuar visitas a las oficinas departamentales con el fin de establecer el correcto funcionamiento de las mismas y conocer las necesidades de los Defensores.

Proveer al personal del Instituto de los útiles y enseres que necesitan para desempeñar sus funciones.

Proveer al personal del equipo y mobiliario que necesitan.

Efectuar visitas a los Centros de Detención para establecer la calidad de servicio que se está brindando.

Proporcionar al personal el transporte para la realización de diligencias y visitas carcelarias y cuidar el adecuado uso de los vehículos.

Mantener actualizado el Inventario del Instituto.

Vigilar que las oficinas y el mobiliario se mantengan en adecuadas condiciones.

Coordinar el apoyo del trabajo de los defensores en la diferente problemática que se les presenta en la prestación del servicio.

Procurar la pronta y eficiente atención de las personas que se presentan al Instituto a requerir información.

Fungir como Secretaria Provisional del Consejo del Instituto.

Controlar que el personal de Seguridad realice la vigilancia del inmueble y vehículos del personal.

V. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO GENERAL

La organización del sistema de trabajo que se ha puesto en marcha en la Institución tiene por finalidad implantar un sistema que permita mejorar la prestación del servicio que se ofrece a los usuarios.

Para ello el reconocimiento, delimitación y división de las principales tareas que deben de realizarse por el personal de la institución resulta indispensable.

Así mismo, es necesario tener un control y seguimiento sobre las actividades que debe realizar el Defensor Público, dentro de las cuales podemos enumerar:

Manejo de casos La
carga de trabajo La
visita carcelaria
Los informes de labores
Equipo y materiales de oficina

a. Manejo de casos

El decreto 129-97 Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal, regula en su artículo séptimo: "La Dirección General del Instituto establecerá los criterios para la asignación y distribución de casos y carga de trabajo". Basado en el contenido del artículo citado, el Director General del Instituto implementó, a partir del mes de julio de 1998, un nuevo sistema de trabajo, el cual busca alcanzar la especialización de los Abogados por fases, además de perseguir que los Abogados puedan dedicar más tiempo a cada uno de los casos que le son asignados, con el fin de cumplir con el objetivo primordial de la Institución que es garantizar la realización plena del Derecho de Defensa del Imputado. Este sistema se encuentra sujeto a una evaluación que se llevará a cabo en los primeros meses del año próximo con el fin de establecer si efectivamente con el mismo se ha logrado superar las deficiencias que se presentaban en la prestación del servicio con el sistema anterior.

El actual sistema de manejo de casos que se utiliza en el área metropolitana está dividido en cinco fases, habiéndose designado dentro de los 25 Abogados de Planta que laboran en la sede central, a los Abogados que deberán conocer los procesos en cada una de las fases.

Las cinco fases en que se dividió a los Abogados son:

Fase de primeras declaraciones

Los Abogados asignados a esta fase deben auxiliar a los sindicatos en primeras declaraciones y diligencias que se puedan derivar de la misma, debiendo realizar todas las diligencias que la oportunidad procesal les permita a fin de obtener la libertad del sindicato. Estos Abogados asisten a otras diligencias tales como allanamientos, reconocimientos en fila de personas que sean solicitadas por los diferentes Juzgados, a la Unidad de Asignaciones en cumplimiento a exhortos.

Fase preparatoria e Intermedia

Los Abogados asignados a esta fase trabajan en forma conjunta con los de la fase de debates sustituyéndose en caso de que exista duplicidad de audiencias. El Abogado de esta fase trabaja el proceso hasta finalizar la fase intermedia debiendo evacuar la audiencia de diez días señalando lugar para recibir notificaciones.

La función principal del Abogado de esta fase es buscar la solución de los casos a través de medidas desjudicializadoras, conversión de la acción, o cualquiera otra que estime conveniente.

Fase de Debate o de Juicio Oral

Los Abogados de esta fase al recibir el proceso deben evacuar la audiencia de seis días y las demás que van implícitas en el desarrollo de los procesos en el Tribunal de Sentencia.

- Fase de impugnaciones

Los Abogados de esta fase tienen a su cargo la elaboración de las impugnaciones que se requieran después del debate. Tienen además la responsabilidad de determinar la procedencia de los mismos y cuáles se debe interponer.

Fase de Ejecución

Temporalmente se encuentra a cargo del Subdirector Técnico y debe de realizar las diligencias relacionadas con la redención de penas y evacuar audiencias en los Juzgados de ejecución. Se tiene contemplado en fecha próxima designar a un grupo de Abogados para superar las deficiencias de recurso profesional en dicha fase.

b. Carga de Trabajo

De conformidad con los lineamientos y estrategias de la Dirección del Instituto, la distribución de casos en la forma descrita anteriormente tiene por objeto aligerar la carga de trabajo de los defensores con el fin de brindar una atención más personalizada

a los casos que se les asignan. Sin embargo, en virtud de que la población que requiere el servicio asciende aproximadamente al 85 por ciento de las personas sujetas a procedimiento penal, debido al incremento de la delincuencia y a que todavía no es suficiente el número de Abogados Defensores que hagan eficaz plenamente la prestación del servicio, el trabajo asignado a cada uno de los Defensores todavía no es racional para un efectivo desempeño, lo que se espera lograr al tener el Instituto su propio presupuesto, que le permitirá contratar Abogados en ejercicio privado, que se desempeñen como Defensores de Oficio.

c. Visita carcelaria

En curso del año 1998 la Dirección del Instituto efectuó entrevistas a presos en los centros preventivos de detención, los datos obtenidos indican que en su mayoría los presos atendidos por Defensores Públicos no han recibido ninguna visita de su Abogado. Este resultado pone de manifiesto la necesidad de reiterar lo expuesto en otras ocasiones, en el sentido de que una de las funciones más importantes del Defensor Público es la visita carcelaria. Ella representa la herramienta para lograr un verdadero acercamiento con el imputado y con ello asegurar una correcta definición de una estrategia de defensa. Establecer una relación de confianza con el imputado es obligación de todo Defensor, con ello se facilita la obtención de una idea clara de lo sucedido y facilita el ejercicio de la defensa técnica. Los defensores están llamados a tomar conciencia de esto.

La visita carcelaria forma parte de la proyección de la defensa en el manejo de la situación jurídica del imputado, en especial lo que tiene relación con su libertad individual. Le corresponde al defensor conocer claramente la situación de cada uno de sus defendidos, en lo relativo a este tema, debe estar en condiciones de saber la fecha de la detención, el lugar en que se encuentra detenido, el motivo y tiempo de su detención y las gestiones realizadas para lograr el cese del encarcelamiento. Con toda esta información a su alcance, el defensor podrá ejercer de manera más eficiente la defensa técnica y además podrá llevar un mejor control del desarrollo del proceso específicamente, en lo que se refiere a medidas cautelares y visita carcelaria.

A efecto de facilitar el cumplimiento de la visita carcelaria, el Instituto tiene a disposición de los Abogados Defensores Públicos de planta los días martes y jueves de cada semana, los medios de transporte a los centros de detención que necesiten visitar.

d. Informes de labores

Los informes de labores deben representar un mecanismo de organización interna para la mesa de cada defensor y una herramienta para el Instituto, que permita medir el grado de eficiencia de los defensores y el impacto que el sistema está teniendo en la demanda del servicio de asistencia técnica que brinda.

Mensualmente, cada defensor debe de estar en condiciones de rendir un informe detallado, tanto en lo administrativo como en los aspectos legales. En este sentido, lo administrativo refleja las causas que le han ingresado durante el período y las que ha cancelado, dejará en evidencia la carga de trabajo activa que el defensor está manejando y permitirá medir el grado de carga de trabajo individual y *colectivo* que el defensor, la oficina local e Instituto están manejando.

En la parte técnica o jurídica, se reportará el número de audiencias realizadas, los acompañamientos en primeras declaraciones, las impugnaciones planteadas, etc. Con ello, tanto el defensor como la Dirección estarán en condiciones de conocer, de manera sistemática y ordenada, las condiciones de la gestión técnica que la defensa está brindando a sus usuarios.

e. Equipo y material de oficina

Resulta relevante para la Administración del Instituto que tanto los Abogados como los Asistentes, estén conscientes de la obligación que tienen de velar para que el equipo sea utilizado en forma adecuada, lo cual contribuirá a que se mantenga en buen funcionamiento.

Es del conocimiento de todos los miembros del Instituto lo difícil que ha sido adquirir las computadoras y mobiliario que actualmente se utiliza en las oficinas centrales. Cada Abogado o su Auxiliar debe verificar al retirarse de la oficina que las computadoras estén apagadas y debidamente cubiertas, los sellos deberán quedar guardados, e mobiliario deberá colocarse en su lugar. Sólo con la colaboración de cada uno de los miembros del Instituto se logrará que el mobiliario y equipo permanezca en adecuadas condiciones, lo cual redundará en beneficio de todo el personal.

En cuanto a los materiales de oficina, se ha establecido un orden de solicitud ~ entrega a efecto que cada uno de los Abogados o sus Asistentes puedan solicitar los materiales que les son de utilidad para efectuar sus labores. Los materiales deberán utilizarse exclusivamente para asuntos relacionados con el trabajo de la oficina.

VI. EL ORDEN ADMINISTRATIVO PARA CADA DEFENSOR

Para alcanzar el correcto funcionamiento del Instituto y mejorar la prestación del servicio que se brinda a los usuarios, es necesario que el Defensor organice su mesa de trabajo utilizando una metodología sin complicaciones que pueda ser comprendida fácilmente por cualquiera que busque información y que además permita al Defensor utilizar al máximo el tiempo y recursos que tiene a su disposición.

La adecuada organización de la mesa de trabajo permitirá al Defensor el cumplimiento de sus responsabilidades profesionales y éticas sin esfuerzos innecesarios, ni pérdida de tiempo; en la búsqueda de información de los procesos que tiene a su cargo.

El Defensor debe tener un control exacto de los procesos que le son asignados, ya que únicamente así podrá cumplir con todas aquellas diligencias que deberá efectuar en cada una de las causas que conoce, logrando realizarlas con efectividad y dentro de los plazos establecidos por la ley.

El registro y control adecuado de cada uno de los casos que le son asignados al Defensor conllevará a la agilización del trámite del proceso y a alcanzar el éxito en los casos que ~ patrocinan.

Algunos de los aspectos que el defensor debe considerar para alcanzar el adecuado orden administrativo en su mesa de trabajo y para planificar la utilización de su tiempo son

a
)

Libros de control básicos

Los libros de control básicos son indispensables para el cumplimiento de la labor del defensor, deben mantenerse actualizados y reflejar con facilidad la carga de trabajo.

- a.1) Libro de ingreso de procesos.
- a.2) Libro de control de diligencias.
- a.3) Libro de control de debates.

Agenda

Archivos

Permanencia en la oficina y atención al público.

b)
c)
d)

a.1) Libro de ingreso de procesos.

En este libro en columnas separadas el defensor público deberá consignar:

El número correlativo del caso asignado de uno a infinito.

Fecha de recepción.

El nombre del sindicado.

Identificación del Juzgado.

El número de causa y año al que corresponde.

Identificación del oficial que lleva el caso.

Delito que se le imputa.

Indicación de la situación Jurídica del sindicado.

Indicación si pasó ajuicio, se archivó, clausuró, suspendió la persecución penal, sustituyó.

Abogado particular, si se trasladó a menores, falleció, se decretó sobreseimiento etc.

Control del número y legajo en que se archivó.

a.2) Libro de control de diligencias

El Defensor y/o su Asistente deberán mantener actualizada la información de cada proceso, podrán utilizar una página o una hoja completa del libro. En este libro deberán anotarse todas las diligencias que se llevan a cabo ante el Juzgado de Primera Instancia que conoce, las que se practiquen en la fiscalía que tiene a su cargo la persecución penal y cualquier otra información que pueda ser útil en el trámite del proceso (nombres, direcciones de testigos etc.).

Los datos que se deberán consignar en la parte superior de la página para la identificación de cada proceso son:

Fecha de asignación y número de control de la ficha.

Fecha de la detención.

Número correlativo que le corresponda, de uno a infinito, que deberá coincidir con el número del libro de ingresos.

Nombre del Sindicado.

Delito que se le imputa.

Identificación del Juzgado.

Número de causa y año al que pertenece.

Identificación del oficial que lleva el caso.

Identificación de la Agencia de la Fiscalía que conoce.

Número de expediente en la Fiscalía.

a.3) Libro de Control de Debates

Cuando el expediente penal ha pasado a la fase de juicio, deberá ser anotado en libro diferente, en éste tendrá control de los datos siguientes:

Número de Identificación correlativa.

Fecha de recepción.

Número de identificación en el Tribunal de Sentencia.

Nombre del sindicado.

Delito.

Tribunal.

Oficial que tiene a su cargo el expediente.

Fecha de iniciación del debate.

Tipo de sentencia.

Si fue condenatoria se deberá indicar la fecha en que se trasladó a la Unidad de Asignaciones.

b. Agenda del Defensor

La Agenda del Defensor es un mecanismo de información que ayuda a ubicar a cada Abogado durante la jornada de trabajo y a identificar compromisos laborales, que durante esa jornada está cumpliendo.

Una herramienta importante para actualizar las agendas individuales de los Defensores lo constituye la agenda general, que contiene la información proveniente de las notificaciones y que es responsabilidad de la encargada del centro de notificaciones. A ella corresponde recibir las notificaciones, anotarlas y pasar a la Subdirección Administrativa el informe sobre los choques de diligencias para su sustitución.

Los Defensores Públicos y los Asistentes están obligados a proporcionarle cualquier información que contenga la agenda individual a la encargada del centro de notificaciones.

La utilización de la agenda por el Defensor Público permitirá llevar un control de la carga de trabajo y el nivel de audiencias en que ha participado. Con ello, la Dirección estará en condiciones de controlar la carga de trabajo efectiva que cada Defensor está llevando y de esta manera podrá hacer más equitativa la distribución de casos, en especial aquellos que representan audiencias o diligencias judiciales de difícil manejo.

También los usuarios del servicio serán beneficiados por la utilización de la agenda, ya que al presentarse al requerir información sobre los procesos se podrá indicarles cuándo y a qué hora pueden localizar al Defensor.

Archivos

c.

El Defensor Público debe organizar un sistema de archivo que le permita localizar en corto tiempo cualquier expediente y para el efecto podrá dividirlos en:

c.1) Archivo de Procesos en trámite

Estos expedientes pueden organizarse en orden alfabético o por número correlativo de acuerdo al libro de ingresos. Sin embargo es de vital importancia que los procesos que se encuentran en trámite sean clasificados por cada una de las fases, y principalmente que se tengan separados, los procesos en los que el sindicato se encuentra sufriendo prisión preventiva, de los que disfrutan de una medida sustitutiva.

c.2) Archivos de procesos en otra situación.

El Defensor Público en el trámite de los expedientes enfrenta con frecuencia la dificultad, de que aún cuando el trámite del proceso se ha suspendido éste no ha concluido y es aquí donde el Defensor y su Asistente deben organizar tantos archivos como situaciones se presenten.

Los casos se identificarán del uno al infinito con numeración independiente a la asignada en el libro de ingresos, debiendo anotar en el libro respectivo, el número de expediente que corresponde y el legajo en que fue colocado al archivarlo. Podrá organizar los siguientes archivos:

Sobreseidos
Clausurados
Sentenciados con absolutoria
Sentenciados con condenatoria
Con cambio de Abogado
Con indicación que corresponde a menores
Con procedimiento abreviado
Con indicación de que se aplicó criterio de oportunidad Con
indicación de que se decretó falta de mérito.

d) Permanencia en la oficina y atención al público

El Defensor Público debe organizar su trabajo, estableciendo horarios adecuados que le permitan permanecer en la oficina el tiempo indispensable para controlar el trabajo realizado y programar el que debe de efectuarse.

Asimismo debe planificar el horario de atención al público, para que las personas que vienen a requerir información sobre el estado de los procesos de sus familiares que se encuentran en prisión, puedan encontrarlos en la oficina.

Es conocido por el personal del Instituto que la mayoría de personas que requieren del servicio son de escasos recursos y con frecuencia han tenido que viajar largas distancias para enterarse de la situación jurídica de sus parientes. Es penoso que al presentarse a la oficina se le informe que no se encuentra el Abogado y que no se tiene información de la hora en que retornará.

Para no incurrir en esa situación el Abogado Defensor debe de organizar su horario y el de su Asistente a efecto de poder proporcionar a los usuarios la información cuando es requerida.

Escuchar los planteamientos de los familiares de los sindicados puede brindarle al Defensor información valiosa sobre posibles medios de prueba y el lugar donde los puede encontrar.

EL DERECHO DE DEFENSA DE JOVENES EN CONFLICTO

Por: Sandra Agui/ar de Fa/col

1. INTRODUCCION

En la actualidad los niños y jóvenes guatemaltecos, ya sea que se encuentren en situación de riesgo o en conflicto con la ley penal, son vulnerados en sus más elementales derechos, contrariando en consecuencia la Constitución Política y lo consagrado en la normativa internacional. Esto es, debido a que en nuestro país todavía se maneja la denominada doctrina de la situación irregular, doctrina que, al igual que en el resto de países latinoamericanos, ha logrado influir fuertemente en la determinación del tratamiento de los adolescentes que se encuentren en alguna situación que, de acuerdo a esta idea, sea considerada inadecuada, refiriéndose, a factores como abandono, vagancia, o a la comisión de algún delito, falta o contravención.

No cabe la menor duda que en nuestro medio aún se toma a los niños(as) como objeto de protección y no como sujetos de derechos, eliminándose así el goce de una serie de derechos y garantías que como seres humanos les son inherentes, creándose además una grave confusión protectiva-punitiva, ya que el modelo que seguimos es eminentemente tutelar, siendo las características de dicho sistema las siguientes:

1. El menor de edad es considerado como objeto y no como un sujeto de derecho.
2. El menor es considerado inimputable no imputable, y no puede atribírsele responsabilidad penal.
3. Se considera que el menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere ayuda para su reincorporación en la sociedad.
4. Se busca solución para el menor irregular.
5. El Juez determina qué es la situación irregular, por ejemplo:
 - Estado de abandono
 - Falta de atención de las necesidades del menor.
 - Menor autor o partícipe de un delito.
 - Menor sin representación legal.
 - Menor adicto a drogas.
 - Dependencia o incapacidad del menor.
 - Otras situaciones que el juez considere.

¡ Defensora Pública del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

6. No se reconocen las garantías del derecho penal de adultos.
7. Sistema Inquisitivo: El Juez tiene un doble carácter, como órgano acusador y como órgano de decisión. El Juez es la figura central con carácter paternalista.
8. Las medidas aplicadas tienen como único fin teórico la adaptación del menor en la sociedad.
9. Se confunden en la figura del Juez, la función jurisdiccional y la función administrativa-asistencialista.
10. Las medidas de internamiento son indeterminadas.
11. Estas medidas se aplican indiscriminadamente en centros no aptos.
12. Las medidas que se aplican son consideradas beneficiosas. Nunca se considera la restricción de los derechos del menor.
13. En la práctica se tratan de ocultar, con eufemismos, situaciones que atentan contra la dignidad y derechos humanos de los menores.

11. EL ROL DE LOS DEFENSORES PUBLICOS DE MENORES BAJO UN SISTEMA TUTELAR

Como es sabido, la Defensa Pública de Menores surgió el uno de junio de mil novecientos noventa y siete a raíz de un Convenio suscrito con el Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -ILANUD-, La Unión Europea y la Corte Suprema de Justicia, pues era evidente que ante la inminente entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, este componente, por las características de dicho cuerpo legal, se hacía una verdadera necesidad. Fue así como el grupo de Abogados Defensores Públicos de Menores comenzamos a tener contacto con los Juzgados de la materia, elaborando como primer paso una estadística de los menores que se encontraban reclusos en los distintos centros de internamiento del país, identificando también el hecho que había motivado el que fueran privados de su libertad.

Debido a la investigación que como primer punto realizamos, pudimos detectar con gran asombro, que, en los centros destinados para jóvenes (tanto hombres como mujeres) en conflicto con la ley penal, también se encontraban reclusos niños, niñas y jóvenes sujetos a "medidas de protección", internación provisional y los que ya habían sido sancionados, así como también que no existe ninguna separación física o material, según su edad y condición jurídica, ya que muchos de los jóvenes que en esos centros se encuentran sobrepasan la mayoría de edad.

Además, del análisis de los expedientes que se hizo en los Juzgados, comprobamos que la privación de libertad, era absolutamente innecesaria en la mayoría de los casos, situación que contradice el contenido del artículo 37 inciso b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la privación de la libertad, con carácter excepcional.

De lo ya mencionado y habiendo establecido que, en el proceso que se sigue a los menores, éstos se encuentran desprotegidos de sus derechos fundamentales, lo que al final de cuentas no es otra cosa que un verdadero problema de derechos humanos, resultaba más que obvio

que nuestra intervención no podía hacerse esperar; por lo que comenzamos a asistir a las audiencias fijadas por los Juzgados de Menores, así como a intervenir en los procesos, a efecto de proporcionar una defensa técnica a todos aquellos jóvenes sindicados de participar en la comisión de algún hecho delictivo.

Ganar el espacio que la Defensa de Menores tiene a la fecha, no fue una tarea fácil, ya que el propio sistema, permite a los Jueces, resolver de manera muy discrecional, y que, en su afán proteccionista, esa discrecionalidad, se convierte en una verdadera arbitrariedad, al dictar resoluciones que determinan graves restricciones de derechos fundamentales, convencidos de que ello resulta beneficioso para los jóvenes. El Juez dueño de la razón y de la verdad resuelve a conciencia, según su convicción y por supuesto al margen del Derecho.

Esta situación podría ser ejemplificada con muchos de los casos, que como defensores hemos asistido, pero haré referencia a uno, que, personalmente asistí, y que fue el de un jovencito de quince años, a quién se le sindicó de Robo; y no obstante, haberse presentado la renuncia de parte de la persona "supuestamente" ofendida, la Juez resolvió que previo a ordenar el egreso del menor, la madre tenía que pagar una multa, cuyo monto era de 0.600.00, pese a que se probó el extremo estado de pobreza de esta persona y que sus únicos ingresos los obtenía de lavar y planchar ajeno, y ascendían a la suma 0.200.00 al mes; la titular del Juzgado no revocó su decisión, en vista de ello se planteó un recurso de Exhibición Personal a favor del menor, el cual no prosperó ya que los magistrados resolvieron, que no había una detención ilegal, puesto que el menor no estaba privado de libertad, sino más bien éste era sujeto de protección por parte del Estado.

Toda esta concepción que parte del eufemístico criterio de protección de los menores, nos revela en la práctica, que los jueces y la sociedad misma pretenden ejercer un fuerte control social sobre ellos, puesto que los considera, al menos a los más pobres, verdaderos peligros para la seguridad ciudadana del país.

El problema de los menores en conflicto con la ley penal, se agudiza aún más cuando la resolución que motiva el internamiento, es motivo del Recurso de Apelación, ya que, los miembros del tribunal, que a su vez está conformado por el Magistrado coordinador de la jurisdicción de menores, un Psiquiatra y un Pedagogo. Al momento de revisar el fallo, lo que hacen es analizar la personalidad y antecedentes del menor, *sin entrar a analizar el contenido de la sentencia en cuanto a los medios probatorios que fueron valorados por el Juez para motivar el internamiento*, lo que hace que el proceso de menores, se convierta en un derecho penal de autor, donde la determinación del hecho y la participación de la persona acusada en los mismos resultan intrascendentes; ello constituye una grave criminalización de la pobreza.

Todas estas situaciones constituyen factores característicos del sistema tutelar imperante en Guatemala, no obstante el Código de Menores, sí establece, aunque sea de manera tímida, algunos principios generales. Siendo ellos el principio de legalidad el principio de defensa, así como también el de excepcionalidad de la utilización de la privación de libertad, pero pese a la regulación de dichos principios, en la práctica no se respetan ya que no se analiza la culpabilidad cuando se ha acusado al adolescente de la comisión de un delito. Además, no se brinda la posibilidad de una defensa efectiva de los cargos que se atribuyen a los menores; no se presume la inocencia, la privación de la libertad se utiliza como regla y no como la excepción. Todas estas situaciones violentan una serie de derechos que se enmarcan dentro de la tipología de los derechos humanos.

111. LA LABOR DEL DEFENSOR EN CUANTO AL RESPETO DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Hemos analizado ya, que los menores infractores son considerados como objeto de tutela y no como sujetos de responsabilidad, atendiéndose con ello a la idea del sometimiento de los mismos a un régimen de responsabilidad especial.

En la práctica según hemos podido establecer, a través de la labor que como defensores públicos en materia de menores realizamos, al menor que se le atribuye un hecho que la ley tipifique como delito o falta, no se le respetan sus derechos constitucionales, lo que genera que no gocen de un debido proceso, entendiéndolo éste como aquel principio que enmarca la protección de todos los derechos fundamentales y garantías procesales.

En este sentido, los defensores de menores, hemos librado una constante batalla, a fin de que esos derechos fundamentales y garantías procesales, no les sean vulnerados a los menores en el proceso que se les instruye, ya que esta serie de transgresiones se inician con la violación de la presunción de inocencia; la culpabilidad se presume desde el primer momento. Desde el inicio del procedimiento los menores se ven privados de su libertad; sin embargo, la audiencia en la que se resolverá en definitiva su situación, es señalada para que se verifique, hasta cuarenta y cinco días después. Peor aún resulta el hecho de que, a pesar que en muchas ocasiones no es probada su culpabilidad, se les fija una sanción de internamiento.

Es impactante constatar que en el proceso de menores, la confesión constituye la prueba por excelencia, ya que al no existir ningún medio de prueba producto de una efectiva investigación, se recurre a ella, para sancionar al menor. No obstante esa confesión deviene de la conminación que se hace por parte de Jueces y Fiscales, argumentando al menor, que si confiesa, éste le ayudará a resolver en mejor forma su situación. En la práctica esto es total y absolutamente falso, violándose de esta manera, dos derechos fundamentales, como lo son, el derecho de defensa y el derecho de no declararse culpable o de abstenerse de declarar.

Otro de los principios que es motivo de constante violación en el proceso de menores, es el de legalidad, ya que a los menores se les sigue proceso e incluso se les priva de libertad, por hechos que no son constitutivos de delito o falta. No obstante, dicho principio lo recoge el Código de Menores en su artículo 26, el cual establece: "El proceso de menores es aplicable, en el caso en que a un menor se le atribuya un hecho que la ley califique como delito o falta".

Desafortunadamente en la realidad guatemalteca, muchos jóvenes son sometidos a este proceso sin haber transgredido ninguna norma penal; ejemplo de ello es el hecho de que hay innumerables casos, en que éstos, se encuentran recluidos en los diferentes centros, únicamente porque los encuentran inhalando pegamento. Como caso concreto, me permito citar el de un joven de 16 años de edad, que tenía más de un año de estar interno en el "Centro de Observación para Varones Gaviotas" por este hecho. No fue sino hasta que la Defensa Pública intervino, se logró que fuera trasladado a un centro especializado, para que se le brindara la orientación y ayuda necesaria, de ahí la importancia de que el abogado defensor tenga contacto permanente con los menores internos, realizando visitas periódicas a los centros, pues es la única manera de detectar este tipo de anomalías en el sistema.

Otro de los problemas que se afronta, es la violación en cuanto a la privación de la libertad. Se utiliza como la regla general, y no con carácter excepcional; ya que ésta se aplica en forma ilimitada y en forma discrecional, haciendo caso omiso de que el Código de Menores tuvo la

visión de establecer en su articulado la excepcionalidad de esta medida cautelar, pues el artículo 34 del referido código establece: "los menores serán puestos en depósito únicamente, si ello es indispensable dadas las circunstancias del hecho y las condiciones personales de los mismos".

En la práctica, esta excepcionalidad no ha sido respetada, ya que la privación de libertad es la regla aplicable; sin que la resolución por la cual se ordena el internamiento, tenga fundamentación alguna; lo que ha motivado que los defensores, a través de garantías como la de exhibición personal, luchemos porque no continúen este tipo de arbitrariedades.

IV. DERECHO DE DEFENSA

Sólo la participación directa, activa y responsable del Abogado Defensor, harán posible que, tanto el respeto al derecho de defensa, así como el respeto a todos los derechos y garantías que configuran el debido proceso, se vean consolidadas en el proceso de menores.

Es por ello, que la Defensa Pública de Menores se debe fortalecer día a día, ya que una gran mayoría de la población menor de dieciocho años, no cuenta con los recursos necesarios para pagar un abogado defensor privado, razón por la cual, si no se cuenta con una unidad especializada, capacitada y con personal humano suficiente para atender este sector tan vulnerado en sus derechos, como lo son los menores de edad, se estaría violando un derecho fundamental y humano: el derecho de igualdad.

EL DERECHO DE DEFENSA EN GUATEMALA

Por: Antonio
Maldonado¹

"El precio de la libertad es la vigilancia eterna" Jefferson

Sumario: Este breve ensayo describe el derecho de defensa en el ordenamiento jurídico de Guatemala, Tratados, convenciones internacionales de mayor relevancia, suscritos y ratificados por este Estado, y decisiones de los órganos encargados de la verificación de dichos instrumentos internacionales.

1. CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE DEFENSA CONFORME LO CONSAGRA EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO

La Constitución Política de la República de Guatemala (CPR) vigente, fue creada en 1985.

Como toda Constitución contiene un plexo normativo cuya jerarquía piramidal, conforme lo establece la doctrina constitucional predominante, le otorga superioridad, como corpus juris, frente a las normas jurídicas de inferior jerarquía dentro del derecho interno.

Sin embargo, esta Constitución contiene una de las normas más modernas en materia de reconocimiento de la jerarquía normativa de los derechos humanos. Contenida en su Art. 46, los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. El citado Art. 46 debe interpretarse en forma concordante y sistemática con el Art. 44 del mismo texto constitucional, que establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros, aunque no figuren expresamente en ella, como inherentes a la persona humana.

Con este último artículo, el ámbito de protección de los derechos humanos, reconocido como una obligación del Estado y fX1r lo tanto del Gobierno guatemalteco, ha alcanzado un estándar *muy elevado*.

El singular modelo que caracteriza a la Constitución guatemalteca, respecto de la jerarquía de los derechos humanos, permite que la determinación de los derechos de los individuos y de los deberes del Estado, deba ser realizada bajo una interpretación restrictiva de todos los actos y normas que limitan los derechos de los individuos, obligando en cambio, a realizar una interpretación extensiva a todo lo relativo a su protección y garantía.

En primer orden, la Constitución de Guatemala, establece que es un deber general del Estado, garantizar a los habitantes de la República, la justicia, la libertad y la seguridad, entre otros deberes vinculados.

En segundo orden, el Art. 12 de la Carta Constitucional prescribe que la defensa de la persona y sus derechos es inviolable. Más aún, conforme el Art. 14 del mismo cuerpo de leyes, se presume que toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

¹ Abogado peruano. Funcionario del Área de Verificación del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática de MINUGUA. Coordinador del proyecto de MINUGUA para el Fortalecimiento del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

En tercer orden, el prenombrado cuerpo de leyes preceptúa que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.

Gobierna todo este conjunto normativo, el Art. 50. de la Constitución que determina que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe y no está obligada a acatar órdenes que no están basadas en la ley.

En resumen, los Artículos. 5, 6, 7, 8,12 Y 14 de la Constitución Política del Estado obligan a que el Estado provea de un abogado, si la persona no puede pagar uno, incluso desde el momento en que es investigado o detenido por la Policía.

Finalmente, debemos destacar que el derecho de defensa no se encuentra dentro de la relación de derechos constitucionales que tienen el carácter de derogables bajo los supuestos de declaratoria de un estado de emergencia o de excepción. Aún sin esta declaratoria, tampoco deben ser objetos de una suspensión de facto por parte del mismo Estado, bajo sanción por los órganos internacionales encargados de la supervisión de los derechos humanos. En todo caso en que se produjera esta derogación o suspensión de jure o de facto por parte del Estado, debe tenerse presente que se trata de un derecho no derogable.

En efecto, el Capítulo IV de la CPR, referido a la Limitación de los Derechos Constitucionales (Art.138), no incluye el precitado derecho. De conformidad a lo establecido por el Art. 46 del mismo cuerpo de leyes, interpretando que éste incluye a las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos I y II, aún en la situación más grave que puede enfrentar o amenazar a un Estado, una guerra o conflicto armado, este derecho no puede ser objeto de limitación o derogación por parte del Estado.

11. LOS TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, COMO FUNDAMENTO NORMATIVO PARA LA DETERMINACION DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL ESTADO

El derecho de defensa, como otros derechos de garantía y protección judicial, debe ser interpretado en forma amplia, para implementar el objeto y fin de los tratados de derechos humanos, consistente en proteger en forma eficaz a las personas. Para ello, no sólo hay que considerar a los Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que ha suscrito y ratificado Guatemala, sino también a otros instrumentos internacionales que sin ser necesariamente "Tratados", constituyen fuentes de inspiración y de obligación para los Estados Partes de la Carta de las Naciones Unidas.

Mas aún, el derecho de defensa está consagrado por otro tipo de instrumentos internacionales, tales como los Tratados Internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario, v.g. el Art. 3 común a los Convenios de Ginebra, concordante con el Art. 6 del Protocolo Adicional II, aplicable a toda situación de conflicto armado interno, como la que vivió en el pasado Guatemala.

Como Guatemala es un Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, hay que tomar en cuenta al instrumento más importante bajo el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, cual es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, para

iniciar una descripción acerca de la importancia del derecho de defensa, pues este instrumento consagra este derecho en el Art. 11.1, estableciendo que toda persona tiene derecho a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa.

La Declaración Universal establece el derecho a igual protección ante la ley (Art. 7); el derecho a un recurso efectivo (Art. 8); la prohibición de la detención, prisión o desterramiento arbitrarios (Art. 9); la presunción de inocencia y el juicio previo (Art. 11.1. y 11.2.), que son derechos del debido proceso concurrentes con el derecho de defensa, y que deben ser tomados en cuenta a la hora de proteger las libertades fundamentales de las personas.

A su vez, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** consagra el derecho de defensa en el Art. 14.3.b, el cual prescribe que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

Además, el Pacto consagra el derecho de todo individuo a la libertad y seguridad personales (Art. 9); la prohibición de la detención o prisión arbitrarias (Art.9); el derecho a ser informado, desde el momento de la detención, sin demora, de la acusación formulada contra ella (Art.9.2); el derecho de acceso a la justicia (Art.14); el derecho de toda persona privada de libertad de ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Art. 10.1) Y la prohibición de someter a las personas a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art.7).

Siempre dentro de la estructura normativa del Pacto, y consistentes con el derecho de defensa, están regulados los siguientes derechos:

El derecho de igual protección ante la ley;

El derecho a la presunción de inocencia;

El derecho a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección;

Derecho a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si no tuviere medios para pagarlo;

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo;

Ser asistido gratuitamente por un intérprete y no ser obligado a declarar contra sí mismo.

La regulación de estos preceptos, se enmarca dentro del compromiso general de los Estados Partes del Pacto, de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el mismo, y dentro del

compromiso a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos contenidos en éste.

Ahora bien, analicemos algunas decisiones relevantes sobre el derecho de defensa, dentro del sistema universal de protección de los derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos, órgano que vigila el cumplimiento y respeto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Opcional ha sostenido, en el tema del acceso a la defensa letrada, a propósito del caso *Perdomo y de Lanza v. Uruguay*, que el acceso a la defensa debe ser efectivo (subrayado mío).

En el caso *Antonaccio v. Uruguay*, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que la violación del Art. 14 (3) (b) se produjo cuando el abogado del Señor Antonaccio fue impedido de visitarlo y de examinar el expediente. El Comité de Derechos Humanos sostuvo que dicho artículo fue violado por cuanto Antonaccio no pudo escoger un abogado de su elección y comunicarse con éste, con lo cual no pudo preparar su propia defensa (subrayado mío).

En el caso *Scarrone v. Uruguay*, Scarrone no tuvo un abogado de su elección, pero la Corte le designó un abogado, el cual nunca lo visitó ni le informó del desarrollo del caso, por lo que el Comité de Derechos Humanos estableció que se había producido la violación del Art. 14 (3) (b) por cuanto Scarrone no tuvo acceso a una adecuada defensa legal ni pudo preparar su defensa.

En el caso *Estrella v. Uruguay*, Estrella vio a su abogado sólo cuatro veces durante dos años. El Comité de Derechos Humanos estableció que se produjo una violación del Pacto. En el caso *Marais v. Madagascar*, el Comité de Derechos Humanos expresó que a Marais se le había negado la adecuada oportunidad de comunicarse con su abogado. De esta forma se estableció el criterio de que la oportunidad para que la persona se comunice con su abogado debe ser suficiente y adecuada como para permitir la preparación de la defensa (subrayado mío).

En el caso *Vasilskis v. Uruguay*, el tribunal le designó para su defensa legal, una persona que no era abogada. El Comité de Derechos Humanos estableció que se había producido una violación del Art. 14 (3) (b) Y (d), porque Vasilskis no tuvo acceso a una asistencia legal adecuada para la preparación de su defensa.

Dentro de una concepción más general del derecho de defensa, entendido éste como parte del derecho a una correcta administración de justicia y al debido proceso, **la Corte Europea de Derechos Humanos**, al expresar su opinión sobre las normas de interpretación relativas al objeto y fin de las normas de derechos humanos, en particular las relativas al debido proceso, en el caso *Delcourt v. Bélgica*, sostuvo que "En una sociedad democrática, en el sentido en que dicha expresión otorga el Convenio, el derecho a una administración de justicia ocupa un lugar tan eminente que una interpretación restrictiva del Artículo 6(1) [de la Convención Europea de Derechos Humanos, correspondiente a las normas similares de la Convención Americana] no se corresponde con los fines que busca dicho artículo".

Sobre el concepto del juicio justo, la Corte Europea, en el caso *Deweer v. Bélgica*, sostuvo que "El lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática conduce al tribunal a optar por una concepción 'material' y no 'formal' de la 'acusación' en relación con el Art. 6 (1), le lleva a observar más allá de las apariencias y a analizar las realidades del procedimiento a examen".

Los conceptos más extensos sobre el derecho de defensa, han sido desarrollados por la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso *Can v. Austria*, la que expresó que "las garantías establecidas en varios párrafos del Artículo 6(3) [comparable al artículo 8.2. (a) de la Convención Americana] no son todas de la misma clase. Algunas están por su propia naturaleza, diseñadas para servir como líneas maestras en la conducción del juicio, en su sentido formal y por ello no necesitan, o no pueden ser observadas, en la etapa previa del procedimiento. Sin embargo, las estipulaciones del artículo 6(3) (b) [suficiente tiempo y facilidades para preparar la defensa] y c) [derecho del acusado a su propia defensa a través de asistencia legal] ... no están necesariamente limitadas al juicio en sí mismo. El artículo 6(3) (b) implica la necesidad de tomar ciertas medidas anteriores al mismo juicio. El artículo 6(3) (c) ... pertenece al grupo de las estipulaciones del artículo 6(3), las cuales pueden ser aplicadas al mismo juicio así como a las fases previas".

En cuanto al derecho a notificación y respuesta, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Brandstetter v. Austria* afirmó que el indiciado tiene derecho a una oportunidad real de comentar acerca de las observaciones y pruebas del Ministerio Público.

En lo relativo al derecho a tachar y repreguntar testigos, la Corte Europea, en el caso *Delta v. Francia*, estableció que el indiciado tiene el derecho a una debida y adecuada oportunidad de tachar y repreguntar los testigos promovidos en su contra, lo que ordinariamente puede ejercerse en cualquier parte del proceso.

La Corte Europea, en el caso *Engel v. Los Países Bajos*, estableció el derecho de igualdad de los medios de defensa, sobre la necesidad de un ejercicio real del principio de igualdad de armas.

111. PROTECCION DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL AMBITO REGIONAL INTERAMERICANO

En la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, el derecho de defensa está consagrado en el Art. XXVI, segundo párrafo, que establece que "toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, protege el derecho de defensa, dentro de la regulación de las garantías judiciales, regulando las figuras de defensa material y defensa técnica, conceptos consagrados en los numerales C., D. Y E. del Art. 8.2.²

El derecho de defensa, consagrados en los numerales precitados, debe ser interpretado sistemáticamente con otros derechos vinculados tales como:

2"Art. 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;"*

El derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (Art. 8)

Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia (Art. 8.2).

Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete (Art. 8.2.a.)

Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación (8.2.b).

Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal (Art. 8.2.f).

Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (Art. 8.2.g)

Todas las personas son iguales ante la ley (Art. 24).

El derecho de acceso a la justicia (Art. 25.1.).

Finalmente, es fundamental interpretar estos derechos, de acuerdo con la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos por la Convención y garantizar el pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción (Art. 1.1.).

Veamos algunas decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Sobre el concepto de debido proceso legal en una sociedad democrática, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ha establecido en su Opinión Consultiva OC-9/87, que *"En una sociedad democrática los derechos y las libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una totalidad, cada uno de cuyos componentes, se define, completa y adquiere sentido en función de los otros"*.

Sobre el tema de la responsabilidad del Estado, con relación a la protección y respeto de los derechos contenidos en la Convención, la Corte Interamericana interpretó en el Caso Velázquez Rodríguez³ que el Art. 1.1. de la Convención, contiene el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención. La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Otros instrumentos internacionales, auspiciados por Naciones Unidas ilustran la conducta de jueces, fiscales y abogados, estableciendo estándares de conducta elevados, cuya inobservancia describe una situación de vulneración de condiciones mínimas o máximas del ejercicio de los derechos de garantía y protección judicial, en particular del derecho de defensa.

³Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 1988.

Dentro de esos instrumentos, cabe citar por su importancia y pertinencia, los "Principios Básicos sobre la Función de los Abogados" los cuales establecen condiciones mínimas y máximas del ejercicio de la abogacía, que redundan directamente sobre el respeto de los derechos y libertades fundamentales, cuando existe una profesión jurídica libre de interferencias, presiones y amenazas.

Así, los Principios Básicos mencionados, parten de reafirmar el valor de los derechos de garantía y protección judicial, contenidos en los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, así como Principios, Reglas Mínimas, Salvaguardias, Declaraciones, crean condiciones bajo las cuales puede ser respetada la justicia, luego establecen estándares aplicables a diversos temas, tales como el acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos; las salvaguardias especiales en asuntos penales; la competencia y preparación; las obligaciones y responsabilidades; las garantías para el ejercicio de la profesión; la libertad de expresión y asociación; las asociaciones profesionales de abogados; las actuaciones disciplinarias.

Dentro del derecho a la asistencia letrada y los servicios jurídicos, los "Principios Básicos", consagran lo siguiente:

El derecho de toda persona para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección.

Acceso efectivo en condiciones de igualdad a la asistencia letrada.

Provisión de fondos y recursos suficientes para la asistencia jurídica de las personas pobres.

Colaboración de las asociaciones profesionales de abogados en la organización y prestación de servicios profesionales.

Promoción, por parte de los gobiernos y de las asociaciones profesionales, de programas para informar el público de sus derechos y obligaciones y sobre la función de los abogados en la protección de las libertades fundamentales.

Especial atención a la asistencia legal de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas (menores).

Dentro de las Salvaguardias Especiales en Asuntos Penales, "los Principios" aluden a las siguientes obligaciones:

Obligación de los gobiernos, de que la autoridad competente, comunique a las personas detenidas, arrestadas o acusadas de haber cometido un delito, de su derecho de estar asistidas por un abogado de su elección.

El derecho de todas las personas, cuando no dispongan de abogado, y cuando el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y la competencia para una defensa jurídica eficaz y gratuita (subrayados nuestros).

La obligación de los gobiernos de garantizar que todas las personas arrestadas o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado, en cualquier caso, dentro de las 48 horas siguientes al arresto o la detención.

El derecho de toda persona que se encuentra arrestada, detenida, presa, de contar con las facilidades y oportunidades de tiempo y de instalaciones adecuadas para recibir la visita de un abogado, de entrevistarse con él y consultarle bajo las siguientes condiciones mínimas:

- a. Sin demora
- b. Sin interferencia ni censura.
- c. En forma plenamente confidencial.⁴

Dentro de la competencia y preparación, los Estándares establecen las siguientes obligaciones:

La obligación de los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza, por que los abogados tengan la debida formación y preparación.

Que a los abogados se les inculque la conciencia de los ideales y de las obligaciones éticas de los abogados, así como sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por el derecho nacional e internacional.

La obligación de los gobiernos, asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza de velar por que no haya discriminación alguna en contra de una persona, tanto para el ingreso a la profesión cuanto para el ejercicio de la mismas.

La obligación de los gobiernos, asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza, de **tomar medidas especiales** para permitir que candidatos procedentes de grupos, comunidades o regiones, cuyas necesidades de servicios jurídicos no están atendidas, en especial cuando **tales grupos tengan cultura, tradiciones o idiomas propios o hayan sido víctimas de discriminación en el pasado.** (Subrayados míos).

La obligación de los abogados de velar legalmente por los intereses de su cliente.

En cuanto a las garantías para el ejercicio de la profesión, los Estándares consideran las siguientes estipulaciones:

Las obligaciones de los gobiernos de garantizar a los abogados las siguientes garantías mínimas:

- i. Que los abogados puedan desempeñar sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas;
- ii. Puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior;

4La única excepción a este respecto, es que las consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no escuchará la conversación. (subrayado mío).

5 Los Principios no consideran discriminatorio el requisito de que un abogado sea ciudadano del país de que se trate.

- c. No sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole como consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones legales y éticas en el desempeño de su profesión.

El derecho de los abogados, de recibir la protección adecuada, por parte de los gobiernos, cuando la seguridad de los abogados se encuentre amenazada, a raíz del ejercicio de sus funciones.

La determinación de que los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

La obligación de todo tribunal u organismo administrativo de reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante estos órganos en representación de su cliente.

El derecho de los abogados de gozar de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, durante el ejercicio de su profesión y la obligación de los gobiernos de respetar este derecho.

El derecho de los abogados de tener acceso a la información, archivos y documentos pertinentes, para prestar a sus clientes una defensa jurídica eficaz.

La obligación de los gobiernos de reconocer y respetar la confidencia de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.

En materia de Libertad de Expresión y Asociación, los principios establecen las siguientes condiciones:

El derecho de los abogados, como los demás ciudadanos, de gozar de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, el derecho de participar en el debate público, en asuntos relativos a la legislación, administración de justicia y promoción de los derechos humanos, sin sufrir restricciones profesionales a raíz de sus actividades profesionales lícitas.

En el tema sobre asociaciones profesionales de abogados, los Estándares expresan:

El derecho de los abogados de constituir asociaciones profesionales autónomas

El derecho de las asociaciones profesionales de cooperar con los gobiernos para garantizar que todas las personas tengan acceso a los servicios de asistencia jurídica, sin injerencias indebidas.

Finalmente, dentro del tema de las actuaciones disciplinarias, los Principios Básicos señalan lo siguiente:

El establecimiento de Códigos de Conducta Profesional, de conformidad con la legislación nacional, las costumbres del país y las normas internacionales reconocidas.

El derecho de los abogados de tener una audiencia justa, incluido el derecho de recibir asistencia letrada, durante cualquier acusación o reclamación profesional.

El derecho de los abogados de que las actuaciones disciplinarias que se tramiten contra ellos, se sustancien por un comité disciplinario imparcial.

La determinación de que todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, deberá estar sustentado por el código de conducta profesional y otras reglas y normas pertinentes.

IV. CASOS MAS COMUNES DE VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA, EXPERIMENTADOS POR LOS DEFENSORES PUBLICAS EN GUATEMALA

A continuación presentamos una relación de las situaciones más comunes de vulneración del derecho de defensa en Guatemala:

1. Ausencia de protección legal del detenido durante la fase de intervención policial, en particular en sede policial.
2. Ausencia de condiciones y facilidades mínimas para que un imputado tenga comunicación con su abogado defensor, tanto en sede policial como en sede judicial.
3. Limitación del ejercicio del derecho de defensa en sede judicial, especialmente durante:

La declaración del sindicado, muchas veces los jueces no permiten que el abogado interroge.

Generalmente, el anticipo de prueba, se hace sin presencia del defensor. Se valoran pruebas defectuosas.

No se informa adecuadamente ni al detenido, o sindicado, ni a su abogado de los términos concretos de la acusación penal en su contra.

Violación del principio de congruencia por el Tribunal de sentencia.

En la fase del debate los jueces restringen la participación de los defensores;

4. Violación de los derechos de justicia y libertad, en sede judicial, tales como:

Prolongación indebida del encarcelamiento, durante el proceso, mediante la prisión preventiva.

Condenas injustas, en violación del principio del juicio previo, indebida motivación de la decisión judicial, apreciación inadecuada de las reglas de la sana crítica.

5. Limitaciones estructurales que afectan el derecho de defensa, tales como:

Ausencia de Defensores Públicos en áreas esenciales del país, en particular donde hay importante presencia indígena.

Limitado número de Defensores Públicos, que no tiene relación proporcional con el número de casos que recibe la Defensa Pública.

Limitadas condiciones infra estructurales que hacen difícil cubrir las necesidades planteadas a la defensa.

Presupuesto inferior al asignado al Ministerio Público para el cumplimiento de sus funciones.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES: INSTRUMENTOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Por: Rigoberto Ochoa'

"Las libertades públicas, no valen en la práctica, más de lo que valen sus garantías".

Rubio-Llorente

I. INTRODUCCION

El presente estudio intenta esbozar las líneas generales de una defensa técnica eficaz y oportuna, vista como un componente integrador del derecho de defensa y su realización a través de la asistencia legal al imputado. El enfoque está orientado a definir el rol del defensor en la protección de los derechos de su patrocinado, para lo cual, se hace referencia a la relación Constitución-derechos fundamentales y proceso, lo que supone la existencia de garantías que aseguren el efectivo y libre ejercicio de los derechos constitucionales.

La Constitución Política de Guatemala dispone de garantías para que los ciudadanos puedan utilizarlas cuando se pretenda menoscabar la eficacia o alcance de sus derechos. Estas garantías constitucionales son el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad.

En ese sentido, examinaremos los mecanismos garantistas de los derechos fundamentales, en razón de que éstos abren la posibilidad de ocurrir ante órganos jurisdiccionales para la preservación o restablecimiento de los derechos humanos.

11. DEFENSA TECNICA

El derecho de defensa, como derecho fundamental está expresamente establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala. Dicha norma dispone que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. En materia penal, esto significa que toda persona acusada de la comisión de un delito debe contar con un abogado defensor que tutele sus intereses particulares.

Ahora bien, la defensa en juicio requiere necesariamente de la presencia efectiva de un defensor, no solo para poner en marcha los demás derechos y garantías del acusado en el proceso, sino también para coadyuvar en la administración de justicia.

Así pues, la asistencia legal en materia penal está directamente relacionada con el concepto de defensa técnica. La actividad técnica de la defensa va orientada por un lado a asistir de manera efectiva al imputado y por otro a erradicar las practicas que vulneran los derechos fundamentales que se originan en el sistema judicial, policial y penitenciario; ello contribuye a la consolidación de un sistema cada vez más democrático y garantista, que realice los postulados de justicia.

Como lo hemos dicho, es a través de la garantía de defensa técnica que el imputado goza de todos los derechos y garantías establecidas en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la estrategia que han tenido y que aún tienen muchos abogados en el ejercicio de la defensa técnica ha consistido en la interposición a granel de recursos impugnativos y que estos a la larga, han servido para atrasar el proceso; esta visión de la defensa es equivocada; lo reitero, el defensor debe desempeñar un rol garantista.

Es importante señalar que mediante una adecuada utilización de las garantías constitucionales por parte de los defensores, es que se irá conformando la necesaria jurisprudencia que desarrolle los alcances de los derechos fundamentales, y en particular, del derecho de defensa y demás principios procesales.

'Abogado Hondureño, Asesor de MINUGUA en el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

111. CONSTITUCION y DERECHOS HUMANOS

La recepción de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos, fue en sí mismo, un importante momento histórico encaminado al reconocimiento y a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Los elementos que contribuyen a una determinación del significado de los derechos humanos, son la referencia inmediata a los principios de dignidad, libertad e igualdad, facultades tales que constituyen una concreción y su insistencia en el carácter histórico con que la misma se lleva a cabo.

El apelar a los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad, conlleva la consideración de éstos como los tres ejes fundamentales en torno a los cuales se ha centrado siempre la reivindicación de los derechos humanos, revistiendo en distintos momentos históricos, un contenido diverso.

La sola consagración constitucional no ha sido condición suficiente para asegurar la protección efectiva de estos derechos, lo que supone también su regulación a la ley ordinaria acompañada de garantías que aseguren la efectividad en su ejercicio.

Para que la filosofía de los derechos humanos se convierta en derecho positivo vigente, es preciso que una norma jurídica (normalmente con rango constitucional o de ley) los reconozca y que de esa manera derive la posibilidad de atribuirse el derecho fundamental como derecho positivo y, por último, que las infracciones de esa norma, es decir, la vulneración del derecho, faculden al titular del derecho para acudir solicitando su protección o restablecimiento a los Tribunales.

Es así, que la normatividad constitucional cobra sentido en la medida en que los preceptos constitucionales son efectivamente prescripciones de obligado cumplimiento y alegables en su caso, ante los tribunales. Si bien es cierto, en algunos supuestos la plenitud de la positivización ya se encuentra en la propia Constitución, en el caso guatemalteco sólo está desarrollada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal e Inconstitucionalidad, faltando de sobre manera- las demás leyes que regulen y concreten los principios de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

En el Título 11 de la Constitución Política de Guatemala, se encuentran los derechos fundamentales que desarrollan o establecen los criterios para desarrollar los **valores superiores de libertad y de igualdad** contenidos en el Título I de la Carta Magna.

El carácter de derechos de libertad se desprende del preámbulo constitucional referente a la dignidad del ser humano, a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado, en conexión con el componente igualitario que matiza fuertemente esos derechos de libertad, para hacerlos reales a través de la declaración general de igualdad ante la ley (artículo 4 constitucional).

Sin embargo, suele ocurrir que se han reconocido teóricamente a los ciudadanos, derechos fundamentales que son luego inexistentes en la práctica, bien porque su eficacia queda condicionada a un desarrollo legislativo posterior que luego resulta inexistente y cuando existe, la práctica de los ciudadanos y/o de los poderes públicos imposibilita el ejercicio real de los derechos fundamentales.

Por lo que la fórmula de la remisión a la Ley, supone dejar en manos de un tercero, ajeno al constituyente, el alcance, contenido y efectividad real de los derechos fundamentales.

Estas experiencias han llevado a la convicción de que el sólo reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, no es suficiente, si no va acompañado de garantías que aseguren la efectividad del libre ejercicio de estos derechos.

La efectividad de los derechos' fundamentales depende tanto de su reconocimiento constitucional y legal cuanto, y quizá sobre todo, de la existencia de mecanismos susceptibles de garantizar en la práctica su eficacia real.

Los mecanismos de protección y garantía de los derechos fundamentales, pasan así, a convertirse en parte integrante de los mismos, por tanto, la pretensión de proteger un derecho fundamental de forma efectiva, debe incorporar a su reconocimiento constitucional y legal, la existencia de una acción procesal, destinada a hacerlo valer en un proceso ante un Tribunal.

La normatividad constitucional cobra sentido en la medida en que los preceptos constitucionales son efectivamente prescripciones de obligado cumplimiento y alegables en su caso, ante los Tribunales. Constitución, derechos fundamentales y proceso, son, por ello, tres pilares que, unidos por la urdimbre del ordenamiento jurídico, sostienen un mismo edificio: el Estado de Derecho.

Cuando son aplicables y por tanto, defendibles ante los Tribunales ordinarios, son los derechos fundamentales los que más vigorosa o más directamente hacen de la Constitución una norma jurídica.

Los derechos fundamentales no son sólo pues, el fundamento axiológico de la Constitución: son, también, su componente juridificante, lo que hace de la Constitución una norma jurídica y no un mero mandato abstracto o un programa político.

Podemos decir, que la normatividad de la Constitución descansa sobre la efectiva vigencia y eficacia jurídica de su parte dogmática.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

La eficacia de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales y la complitud y perfección del sistema jurídico destinado a tal fin, son las que indican el nivel real de protección que los derechos fundamentales tienen en una sociedad determinada.

La Constitución Política de Guatemala, como hemos visto, reconoce un amplio elenco de derechos humanos, los que han sido regulados en la norma fundamental con un minucioso detalle que revela el afán de que ningún aspecto de esos derechos fundamentales pueda después ser desconocido.

Así también, el ordenamiento guatemalteco, además de reconocer con amplitud y detalle los derechos fundamentales, consagra un bloque garantista, directamente derivado de la Constitución, que nos permite afirmar que, los derechos fundamentales son además de reconocidos, objeto de protección.

La Constitución Política dispone de mecanismos garantistas para los derechos fundamentales.

Se trata de "instrumentos reactivos", que "se ofrecen a los ciudadanos" para que en cada caso singular en que se reputa producida una vulneración de un derecho fundamental, puedan acudir a ellos y obtener la preservación del derecho o el restablecimiento del mismo.

Su objeto, nos dice el profesor GARCIA MORILLO², no es prevenir una eventual actuación de los poderes públicos que, con carácter general, pretenda menoscabar la eficacia o alcance de los derechos fundamentales, sino ofrecer a cada ciudadano la posibilidad de reaccionar frente a las vulneraciones de sus propios derechos fundamentales de que pueda ser objeto.

Estas garantías también pueden denominarse "garantías jurisdiccionales", en razón de que todas ellas abren la posibilidad de demandar ante órganos de este género la preservación o el restablecimiento del derecho fundamental.

De acuerdo al ordenamiento jurídico de Guatemala, las garantías constitucionales son:

1. El Amparo, 2. La Exhibición Personal, y 3. La Inconstitucionalidad.

No obstante, antes de entrar a examinar estas garantías, consideramos importante el referirnos brevemente a la tutela judicial.

V. LA TUTELA JUDICIAL

En la Constitución de Guatemala, la tutela judicial no aparece en el capítulo de las garantías constitucionales, sino que la recoge el artículo 29 constitucional, que prescribe en su primer párrafo que: "Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley".

Con esta disposición se concede el poder de acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones:

Derecho de acción, el particular puede reclamar sus derechos e intereses legítimos frente a otro sujeto distinto de un órgano jurisdiccional.

Pretensión procesal, iniciándola para ello mediante un acto específico.

Demanda, el correspondiente proceso el cual tendrá como objeto aquella pretensión.

La anterior disposición está relacionada con el artículo 203 constitucional que dice: "La iusticia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de iusticia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado... ".

En efecto, esta atribución de la función jurisdiccional obliga a Jueces y Magistrados a decir o declarar el derecho que cada uno tiene reconocido por el ordenamiento, y obliga también por consiguiente, y antes que nada, a decir y declarar el derecho constitucionalmente reconocido.

Podemos afirmar que la atribución constitucional a Jueces y Magistrados de la función jurisdiccional, y el reconocimiento, también constitucional de los derechos fundamentales, obliga a los Jueces y Magistrados a proteger, preservar y restablecer, igual que cualquier otro derecho o aún antes que él, los derechos constitucionalmente reconocidos.

²GARCIA MORILLO JOAQUIN, *La Protección Judicial de los Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia-España, 1994, p. 41

En suma, la tutela judicial es una garantía de protección de los derechos humanos, lo constituye, el libre acceso ante los Tribunales ordinarios (derecho a la jurisdicción), en virtud de las acciones que establece la ley (derecho de accionar) y recibir de éstos una pronta y cumplida justicia (derecho a la justicia).

Se trata de un mecanismo de protección que deriva de la vinculación a la Constitución de todos los órganos jurisdiccionales, y que se plasma en que, *los derechos y libertades, como toda /a Constitución, se incardinan en el ordenamiento y deben respetarse y hacerse respetar por Jueces y Tribuna/es.*

Con este marco referencial, entraremos ahora a analizar la regulación de las garantías constitucionales en el ordenamiento jurídico interno.

11. LA GARANTIA DE AMPARO

a. Función del Amparo

El Amparo, nos dice el profesor L. PRIETO SANCHIS³ no es propiamente un recurso, sino un proceso diferenciado y distinto destinado exclusivamente a depurar la violación de derechos fundamentales producida por poderes públicos o, al menos, la violación de derechos no remediada por los órganos encargados de hacerla; presenta, por tanto, un alcance revisor de los actos u omisiones de esos poderes, pero circunscrito al restablecimiento o preservación de los derechos, sin que pueda extender sus facultades correctoras a la interpretación o aplicación del Derecho efectuada por la Administración o por los Jueces.

La finalidad esencial del amparo es la protección en sede jurisdiccional, de los derechos y libertades, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias.

En ese sentido, ante cualquier vulneración de una norma constitucional que tutele alguno de tales derechos, le corresponde al Poder Judicial o a la Corte de Constitucionalidad, según sea el caso, la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado.

El amparo aparece establecido en la Constitución Política de Guatemala de 1985 en el artículo 265°, y regulado por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 1986. Como sabemos, su denominación proviene de la Constitución mexicana de 1917.

b. Reconocimiento Constitucional

El Título VI "Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional", Capítulo II, artículo 265° de la Constitución, preceptúa: "Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleve implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan",

³ PRIETO SANCHIS LUIS, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, Págo 236

En principio, podemos decir que: El Estado reconoce la garantía de Amparo; en consecuencia toda persona agraviada tiene derecho a interponer recurso de amparo:

1. Para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece: y,
2. Para que se declare en casos concretos que una ley, reglamento, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución, o reconocidos por otra ley.

El Amparo se interpondrá de conformidad con una ley constitucional (artículo 276 de la Constitución).

Veamos seguidamente cuáles son las líneas del procedimiento de amparo en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

C. Ambito de Aplicación

De acuerdo al artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal e Inconstitucionalidad, la procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

Como hemos apuntado, por medio del amparo se puede lograr "que a toda persona agraviada se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos y garantías que la Constitución establece", así también, lo prescribe la Ley de Amparo en su artículo 10 literal a).

Por lo que podemos decir que, tal como aparece instaurado el amparo, todo el catálogo de derechos fundamentales son su objeto procesal, ya que no prevé restricción alguna, por lo que queda todo ámbito (público y privado) dentro de su protección.

Ante el claro y generoso tenor del artículo 8° y 10 de la Ley de Amparo, este último artículo en su párrafo segundo señala entre otras situaciones que:

Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos que a continuación se expresan:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece;
- b) Para que se declare en casos concretos, que una ley, un reglamento, una resolución o acto de la autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley;
- c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.

d. Capacidad Procesal

En coherencia con lo previsto en el artículo 29° constitucional para el genérico derecho a la tutela jurisdiccional, el artículo 10 de la Ley de Amparo, reconoce legitimación para interponer amparo a *toda persona agraviada*.

Sin embargo, el artículo 23 de la Ley de Amparo, señala que sólo los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley, podrán actuar gestionando por el afectado.

Parece claro el propósito constitucional de no imponer trabas al ejercicio del derecho, no obstante el desarrollo de la ley limita su accionar en la vía de amparo. No cabe la menor duda, que la persona puede ser tanto nacional como extranjera, y ni siquiera cabe excluir a las personas jurídicas.

Así también, además de los titulares de la relación jurídica material que en él ha de discutirse, pueden ejercitar la garantía de amparo, los portadores de intereses generales, sociales y colectivos (legitimación activa); por ejemplo: organismos públicos como la Procuraduría de Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación; al respecto ver el artículo 25 de la mencionada ley.

El amparo, tal y como dispone el artículo 9 de su Ley reguladora, protege a los ciudadanos frente a las violaciones de sus derechos fundamentales cometidas por el Poder Público, cualquier autoridad o funcionario, ya sea que obren por sí, en cumplimiento de una ley o por orden de un superior; las sostenidas por fondos del Estado creadas por ley o concesión o conforme a otro régimen semejante; las entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

En consonancia con lo dicho anteriormente, para que el amparo sea admisible, basta cualquier acto del cual pueda seguirse la perturbación o privación de los derechos y garantías.

El amparo está concebido para proteger al ciudadano de las infracciones que, contra tales derechos, pueda cometer el Estado; frente a los demás, el particular tiene ya expedita la vía de los Tribunales ordinarios, fundamentalmente a través de la acción penal, puesto que prácticamente la totalidad de las conductas atentatorias contra el libre ejercicio de los derechos fundamentales suelen estar tipificadas en el código penal.

e. La Pretensión de Amparo

De acuerdo a los juristas CASCAJO CASTRO Y GIMENO SENDRA⁴ la pretensión de amparo es una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión de alguno de los derechos constitucionalmente reconocidos, cometida, y por tanto, dirigida contra alguno de los poderes públicos del Estado, por la que se solicita del órgano jurisdiccional el reconocimiento de dicho derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para *restablecer* o *preservar* su libre ejercicio.

⁴ CASCAJO CASTRO JOSE L. y SENDRA V. GIMENO, *El Recurso de Amparo*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 58.

Así, la pretensión de amparo y su contestación, realizada por la parte demandada, constituyen el objeto del proceso, sobre el cual ha de recaer la decisión del Tribunal, la cual habrá de ser congruente con ambas peticiones de las partes, no pudiendo satisfacer más de lo pedido por el demandante ni menos de lo resistido por la parte demandada ni otorgar algo distinto a lo solicitado por todas ellas⁵.

El artículo 21 de la Ley de Amparo señala los requisitos o contenidos de la demanda de amparo.

f. Sujetos

Los sujetos de la pretensión de amparo son, de un lado, las partes y, de otro, el Juez o Tribunal ante quien se deduce y de quien debe recibir satisfacción.

g. Las Partes

Como consecuencia del principio de dualidad de posiciones en el proceso de amparo, como en cualquier proceso, necesariamente habrán de ser dos, la de actora (recurrente) y la de demandada (recurrida), pudiendo existir dentro de ellas una pluralidad de partes.

Casajo Castro y Gimeno Sendra nos dicen que, como nota esencial de la pretensión de amparo se destaca la necesidad de que, el actor o persona que ha de deducir la pretensión debe ser siempre una persona privada o pública, pero actuando ineludible mente bajo régimen de derecho privado, en tanto que la parte demandada necesariamente habrá de ser alguno de los poderes públicos, en cuya representación y defensa actuará el abogado del EstadoS.

Como lo hemos visto, el ordenamiento jurídico de Guatemala amplía esta posibilidad de demandar a entidades de derecho privado.

h. El Organo Jurisdiccional

La pretensión de amparo es interpuesta según los artículos 11, 12, 13 Y 14 de la Ley de Amparo, ante la Corte de Constitucionalidad, ante los Tribunales de Justicia sean éstos Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones, Juzgados de Primera Instancia, de acuerdo a la autoridad que haya vulnerado el derecho constitucional reconocido.

De acuerdo al artículo 15 de la precitada ley, cuando la competencia no estuviere claramente establecida, la Corte de Constitucionalidad determinará el tribunal que debe conocer.

i. La Fundamentación

La fundamentación integra junto con la petición los requisitos objetivos de la pretensión. Dentro de ella se distingue la fundamentación fáctica y de la de derecho.

Fundamentación Fáctica

La fundamentación de la pretensión de amparo está constituida por la concurrencia de estos dos elementos:

- 1) el bien litigioso sobre el que la petición se contrae ha de consistir en un derecho constitucionalmente reconocido presuntamente vulnerado;

En efecto, una de las especialidades de la pretensión de amparo estriba en que, el bien o cosa litigiosa sobre la que recae necesariamente, ha de consistir en un derecho o libertad tutelado por la Constitución.

En doctrina, la garantía de amparo está concebida para la protección de los derechos constitucionales, sin embargo en Guatemala el amparo protege cualquier derecho subjetivo establecido en ley.

- 2) el objeto material a través del cual ha de cometerse dicha violación ha de ser una disposición (ley), acto jurídico (emanado de autoridad) y vía de hecho (cuando obra por sí) cualquier autoridad o funcionario de los poderes públicos o entidades de derecho privado.

Según el artículo 10 literal b) de la Ley de Amparo, el objeto material genérico a través del cual ha de infringirse el libre ejercicio de un derecho o libertad pública, ha de ser una *ley, reglamento, resolución o acto de autoridad*.

Siendo mucho más preciso en el señalamiento del objeto material, al decir que, se podrá interponer amparo: Para que se declare en casos concretos que una ley, reglamento, resolución, o acto de autoridad, no obliaa al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

Fundamentación Jurídica

La pretensión de amparo en principio se distingue claramente de cualquier otra, por la necesidad de estar fundada en normas de Derecho Constitucional, sin embargo, como dijimos puede estar fundada también en ley secundaria.

A ello se refiere al señalar que procede para el mantenimiento o restitución del goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece o reconocidos por cualquiera otra ley.

Así pues, la pretensión de amparo viene fundamentada o delimitada por una lesión de un derecho o libertad constitucional con independencia de la "calificación jurídica" que se le otorga a dicha lesión.

En opinión de Cascajo C. y Gimeno S. la "causa petendi" no está constituida, pues, por la individualización de dicha lesión, sino, por la existencia misma de la lesión de un derecho fundamental?

j. La Petición

El contenido de la pretensión de amparo queda genéricamente esbozado en el artículo 24 de la Ley, conforme al cual ha de estar dirigida a *la suspensión provisional de la disposición, acto, resolución o procedimiento reclamado*.

70p. cit. pp. 140

En general, la suspensión del acto o hecho reclamado procede de oficio o a instancia de parte, por lo que el justiciable ha de solicitar la suspensión del acto causante de la lesión de sus derechos fundamentales y que se le mantenga o restituya en el goce de sus derechos y/o garantías que le han sido infringidos "con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación".

Los artículos 27,28 Y 29 de la Ley de Amparo establecen los casos en que procede el amparo provisional.

k. Sentencia

El artículo 42 de la Ley de Amparo señala que:

"Al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente, examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido alegados o no por las partes.

Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes".

L. Substanciación del Amparo

Finalmente, con respecto a la substanciación del amparo, por razones de espacio no es objeto de estudio en este análisis.

VII. **LA EXHIBICION PERSONAL**

El Hábeas Corpus o exhibición personal, es uno de los medios más antiguos y mejor conocidos, de protección de la libertad personal.

Tiene su origen en el derecho anglosajón, y consiste en la puesta a disposición de la persona detenida ante el juez, para que este determine la legalidad de la detención practicada.

Se trata pues, de un medio procesal para constituir al juez en garante de la legalidad de la detención realizada por las autoridades, sean civiles, sean militares o policiales.

V. GIMENO SENDRAB define al habeas corpus, como *un procedimiento especial y preferente por el que se solicita de un órgano jurisdiccional ordinario la satisfacción de una pretensión de amparo nacida con ocasión de la comisión de una detención ilegal.*

La Constitución guatemalteca prevé, en su artículo 263⁰ la garantía de exhibición personal, de la manera siguiente:

"Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazando de la pérdida de ella, o sufriende vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

⁸ V. GIMENO SENDRA, *El Proceso de Hábeas Corpus*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 58.

Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.

Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación.

Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.

Vemos pues que el Estado reconoce la garantía de Exhibición Personal, en consecuencia, toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta tiene derecho a promoverla:

1. Cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, y,
2. Cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, y toda coacción, restricción o molestia innecesaria.

La acción de exhibición personal se ejercerá sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles o inhábiles.

Los jueces o magistrados no podrán deshechar el Hábeas Corpus y tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad o a la seguridad personales.

Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido o que en cualquier forma quebranten esta garantía incurrirán en el delito de plagio".

a. Características del Procedimiento

Naturaleza

En el ordenamiento jurídico, el de exhibición personal es un procedimiento de acusada naturaleza especial. Porque su objeto no es tan sólo la protección de la libertad personal, sino que va más allá al extenderlo también a la protección de la integridad física-psíquica y seguridad personal.

En consonancia con ello, su tramitación tiene características de rapidez, sencillez y abreviación de trámites notablemente singulares.

Sus efectos se limitan, en congruencia con el objeto, a la determinación de la legalidad de la detención y de las condiciones de la misma.

Todo ello repercute forzosamente sobre la naturaleza del proceso. Es patente que el proceso es de cognición limitada y de carácter especial.

Se dan aquí, tanto la sumariedad cuantitativa -abreviación de trámites- como la cualitativa, esto es, la delimitación de la pretensión susceptible de ser canalizada por este procedimiento.

La resolución que recaiga no produce efectos de cosa juzgada ni sobre el fondo del asunto, ni sobre la legalidad o ilegalidad del acto.

Sujetos del Procedimiento

La previsión constitucional es regulada por la Ley de Amparo, reguladora del procedimiento de exhibición personal, cuya característica más singular es que fundamentalmente, está orientado a la preservación del derecho a la libertad personal. Sin embargo, es también extensible al derecho a la integridad física, psíquica y a la seguridad personal.

Sujeto Activo

El análisis debe partir de una consideración inicial, que consiste en que uno de los sujetos del mismo, al encontrarse privado de la libertad, no goza de libre disposición para actuar.

En efecto, este condicionamiento se proyecta sobre los sujetos pasivos del procedimiento, que puede ser desde luego, la propia persona privada de la libertad. Pero en previsión de que no conociese la existencia del procedimiento, o de que las mismas personas que le mantienen privado de libertad le impidan activarlo, la ley prevé (art. 85º) que también otras personas puedan iniciar el procedimiento.

Se trata de quienes, por su relación personal con el privado de libertad o por su posición institucional, pueden llegar a tener conocimiento de la privación de la libertad, torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. En el primer caso se encuentran los familiares y amigos del detenido; en el segundo, el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal, la Procuraduría de Derechos Humanos, ONG'S y los Jueces.

Hay que señalar que sólo pueden ser sujetos activos de este procedimiento las personas físicas", ya que las personas jurídicas no pueden ser privadas de su libertad en el sentido recogido en el artículo 6º c onstitucional.

Sujeto Pasivo

Hemos dicho que el Hábeas Corpus tiene como objeto principal, la protección de la libertad frente a la privación de la misma por las autoridades o funcionarios públicos (civiles, militares o policiales).

También en la exhibición personal como en el de amparo, la pertinencia del procedimiento viene determinada por la cualidad subjetiva de quienes llevan a cabo la privación, y no por el hecho objetivo de la privación de libertad.

Representación y Defensa

De acuerdo con lo previsto en el artículo 85º de la Ley, la acción de exhibición personal se ejercerá por el agraviado o por cualquiera otra persona, sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente, por teléfono o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación.

No es pues, exigible para interponer la acción, estar asistido por Procurador ni Abogado. Ello obedece al deseo del legislador de proveer de un procedimiento sencillo y carente de formalismos, así como a la intención de permitir el acceso al procedimiento de todos los ciudadanos, con independencia de sus medios económicos.

Objeto

El objeto del proceso de Hábeas Corpus se constriñe, en principio a la determinación, por parte de un integrante del Poder Judicial, de si la privación de libertad de una persona está legalmente justificada.

Así también, el ámbito de la exhibición personal se extiende al examen de cuando la persona se encuentre a disposición judicial o en prisión legal, se le apliquen torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y toda coacción o molestia innecesaria para su seguridad personal.

Organo Competente

Respecto de este epígrafe, nos remitimos a lo dicho en el estudio de la garantía de amparo, en el sentido de que el Juez o Tribunal que conozca de la acción de habeas corpus, lo será, en relación a la calidad que posea la autoridad infractora; Juzgados de Primera Instancia; las Salas de las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad según sea el caso.

- **Tramitación**

Como se dijo con anterioridad, el procedimiento se caracteriza por su sencillez, brevedad y ausencia de formalismos.

Por razones de limitación de este estudio, no entraremos a examinar el procedimiento o trámite de la exhibición personal.

Resolución

De acuerdo al artículo 99 de la Ley de Amparo, en la audiencia de la exhibición se levantará acta en la que se asentarán todas las incidencias que en ella ocurran. Seguidamente se emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de la exhibición.

VIII. LA GARANTIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El control de la legislación ordinaria en relación con la Constitución, puede ser concentrado cuando se ejerce por acción ante la Corte de Constitucionalidad; y difuso, cuando se promueve en la jurisdicción ordinaria.

La importancia del control de las leyes, se fundamenta entre otras cosas por:

1. La crisis del constitucionalismo y la importancia creciente de los derechos fundamentales recogidos en el texto fundamental que justifican la necesidad de preservar a la Constitución de ataques de diversas procedencias, incluidos los que se originan en los *Poderes de) Estado*.

2. La recepción del sistema norteamericano del *judicial review* basado en el *stare decisis* es decir, en la obligación de seguir los precedentes de los Tribunales superiores o del mismo nivel y que, por consiguiente, se adapta mejor a un órgano especial con jurisdicción concentrada.
3. El valor de la seguridad, tan importante siempre para el Derecho se realiza más adecuadamente a través de la jurisdicción concentrada, que permite unificar la interpretación y la preservación de la Constitución.
4. La teoría del ordenamiento jurídico y en concreto de unidad y de coherencia de ésta, que exigen la consideración de la Constitución como norma fundamental y centro de unificación y de referencia para todo el resto del ordenamiento jurídico con la exclusión de toda norma contraria a la citada Constitución.

El problema de la inconstitucionalidad es para la teoría del Derecho un problema respecto a la jerarquía normativa superior de la Constitución y exige un órgano judicial con jurisdicción concentrada que la declare.

5. La teoría de la división de poderes y de los contrapesos entre los mismos para evitar el predominio de un poder sobre los demás. Precisamente para evitar un predominio excesivo del Poder Judicial en sus tareas de control de los demás poderes, se produce una división interna de las funciones jurisdiccionales otorgando al Poder Judicial el control de la legalidad y al Tribunal Constitucional el control de la constitucionalidad.

De esta manera se evita la acumulación y se mantiene la prudencia y la moderación del equilibrio entre poderes.

Por otra parte, la evolución del concepto de la función judicial ha llevado a reconocer una función normativa creadora, como fuente del Derecho, a los órganos jurisdiccionales y, por consiguiente, es útil también la distinción para dejar abierta la puerta al control de constitucionalidad de la función normativa del Poder Judicial.

a. Reconocimiento Constitucional

De acuerdo al artículo 266, Capítulo 111, Título VI de la Constitución Política de Guatemala, *"En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto"*.

Por su parte, el artículo 267 constitucional dispone que: "Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte Constitucional".

Esto significa que por vía de acción deberá entablarse ante la Corte de Constitucionalidad y por vía de excepción o incidente, podrá oponerse en cualquier procedimiento judicial.

b. Naturaleza del Procedimiento

Desde el punto de vista del procedimiento, el control se plantea por vía de acción o por vía de excepción.

En el primer supuesto, estamos ante pretensiones específicas de que se declare por el órgano jurisdiccional la inconstitucionalidad de una ley, con todas las consecuencias que eso produzca. Son procesos directos y exclusivamente dirigidos a ese fin. Son procesos especiales de constitucionalidad que se inician por quien tenga capacidad procesal para ello.

En el segundo supuesto, los jueces, en litigios ordinarios y no en un proceso especial de constitucionalidad, tienen el poder de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad.

c. Legitimación Activa

Así también, el artículo 134^o de la Ley de Amparo establece la legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, así: "La declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, podrá solicitarse, por la Junta Directiva del Colegio de Abogados, El Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos, cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos".

d. Suspensión Provisional

Respecto a la suspensión provisional, el artículo 138 señala que "La Corte de Constitucionalidad debe decretar de oficio y sin formar artículo. dentro de los ocho días siguientes a la interposición. la suspensión provisional de la ley. reglamento o disposición de carácter general si. a su juicio. la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables."

La suspensión tiene efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado".

e. Sentencia

En cuanto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, el artículo 140 de la precitada ley, dispone que: "Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley. reglamento o disposición de carácter general. éstas quedarán sin vigencia: y si la inconstitucionalidad fuere parcial. quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional"

En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

Cuando se hubiere acordado la suspensión provisional conforme al artículo 138. los efectos del fallo se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión (artículo 141 de la ley de amparo).

Esto significa, que la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos en un sentido exnunc, es decir, hacia el futuro, a partir de la publicación de la suspensión y no ex-tunc o sea, hacia el pasado, a partir del momento en que la ley inconstitucional entra en vigencia.

Finalmente, de acuerdo al artículo 142 de dicha ley, "contra las sentencias de la Corte de Constitucionalidad y contra los autos dictados de conformidad con lo preceptuado por el artículo 138. no cabrá recurso alguno"

INTRODUCCION A LA ORALIDAD

Por: Alvaro Ferrandino¹

... la verdad y la justicia no pueden separarse y tener secretos; la justicia requiere la luz para que en la conciencia del juez se refleje la conciencia de la sociedad y viceversa; de lo contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el misterio, en él penetra y domina la sospecha y el arbitrio ... "

Lucchinni

1. GENERALIDADES

Reiteradamente se ha afirmado que la labor del defensor consiste en una razonada labor de convencimiento al Juez sobre las condiciones que más favorecen a su defendido. También se ha señalado que la intervención del defensor en el proceso obedece a la necesidad de asegurar de manera efectiva la tutela del interés del acusado, pero que a pesar de ese sentido particular de su intervención, ésta tiene un innegable sentido público, el de administrar justicia. No puede pensarse en un sistema de administración de justicia penal que se considere funcionando adecuadamente si no cuenta con la plena garantía de defensa.

En pos de alcanzar el ideal de justicia pronta y cumplida, el sistema penal tiende a adoptar mecanismos y formas que se orienten hacia una resolución más eficaz de los casos penales. Este proceso de transformación no deja de lado al defensor y en especial no ignora la necesidad de que existan defensores públicos que de forma oportuna, permanente y eficaz, intervengan en los procesos a fin de hacer efectivas las garantías procesales acordadas a favor del inculpado.

La presencia del defensor se hace cada vez más justificada. Su intervención resulta más imprescindible y con mayor frecuencia se le exige a éste que comparezca al proceso para ejecutar una verdadera asistencia técnica, que planifique su trabajo, que valore con su defendido las circunstancias del caso y que se fije una estrategia, que aleje la improvisación y disminuya o elimine el elemento sorpresa, que su asistencia técnica está marcada por un profesionalismo de calidad.

11. ORALIDAD Y PRINCIPIOS PROCESALES

El acercamiento del proceso penal al principio acusatorio ha propiciado la adopción de un modelo de proceso penal que, entre otras innovaciones, introduce la oralidad en los distintos momentos de su desarrollo, pero en especial durante la etapa del juzgamiento. A ella se le reconoce el valor de asegurar más plenamente el respeto a las garantías procesales y la mejor realización de los principios que las informan. En este sentido, como ya se ha afirmado, la intermediación sólo puede entenderse asegurada, si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen; ello sólo es posible mediante la comparecencia oral del testigo frente a todos los actores procesales.

La doctrina nos señala que por intermediación debemos entender la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la fundamentación de la sentencia.

¹ Abogado Costarricense, Asesor de MINUGUA en el Instituto de la Defensa Pública Penal.

De igual manera el principio de concentración y continuidad sólo se podrá garantizar con mayor plenitud si efectivamente las partes, en audiencias sucesivas, examinan la prueba, vierten sus alegatos y resuelven sobre el fondo del asunto, lo cual sólo será posible a través de la oralidad.

En el proceso penal es necesario garantizar que la recepción de la prueba se lleve a cabo mediante el control de todas los sujetos del proceso, de tal manera que aquéllos se encuentren en condiciones de intervenir, haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones o ampliaciones y en espeCial que se les permita censurar, cuando fuere procedente, la legitimidad de la introducción de la prueba en el proceso. Todo ello tiene como propósito permitir que las partes puedan fundar sus peticiones o alegatos finales en función del material probatorio introducido legítimamente y del cual han logrado conocer su contenido y discutir sobre el mismo.

La realización plena del contradictorio se produce justamente cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral.

Por otra parte, un elemento importante en el funcionamiento de un Estado republicano y democrático es la transparencia en la actuación de los funcionarios públicos y el control por parte de los interesados y del resto de los ciudadanos de los actos que aquéllos cumplen. En el campo de la administración de justicia penal, donde las decisiones de los jueces afectan no sólo los bienes materiales de las personas sino su libertad individual y en algunos Estados hasta su propia vida, el sentido de publicidad de tales actos adquiere mayores dimensiones.

Los textos constitucionales, por lo general, establecen que los derechos fundamentales sólo podrán conculcarse a sus titulares en virtud de un juicio en los que aquéllos hubieren sido oídos y resultaren vencidos. Con ello queda establecido que la publicidad resulta ser un principio intrínseco al enjuiciamiento y desde luego que la manera más efectiva para que el enjuiciamiento sea público es a través de que sus actos más importantes se cumplan de manera oral, con la posibilidad de que a su celebración comparezcan no sólo las partes sino también cualquier ciudadano interesado.

La publicidad, se ha dicho, es inherente a la oralidad del debate y a la inmediación que lo debe caracterizar; también le es propia una finalidad esencial en el contexto de los fines del proceso penal: la publicidad permite o facilita el hallazgo de la verdad real o histórica. La publicidad constituye una garantía judicial para el imputado, de ser juzgado con imparcialidad y bajo la legalidad, en contraposición a la arbitrariedad.

La publicidad permite influenciar la producción de la prueba testimonial o pericial, pues tales declaraciones pueden ser cuestionadas por las partes, La publicidad del debate impone a los operadores del sistema (fiscales, jueces y defensores) la necesidad de perfeccionar su nivel profesional, pues al ser posible la censura popular de sus actuaciones, éstas evidenciarán su capacidad por encontrar la justicia o su inoperancia en un sistema garantista.

La publicidad además permite el acercamiento de la justicia no sólo por la participación de los ciudadanos en los actos propios del juzgamiento sino también porque le facilita a los medios de información la difusión de la tarea judicial, rescatando con ello la credibilidad ciudadana en el sistema de enjuiciamiento criminal, normalmente cuestionado.

III. LAS TECNICAS DE ORALIDAD

De conformidad con las modernas tendencias orientadas a dar un mayor espacio en el juzgamiento penal a la oralidad, se desprende la necesidad del abogado y especialmente del defensor público, de conocer las técnicas para su manejo, en particular para la formulación del interrogatorio y la estructuración de los alegatos finales. Si la decisión final se va a tomar después de un debate oral, si el examen de la prueba y los alegatos finales se deben emitir oralmente, es lógico que el conocimiento de la técnica que informa su manejo debe ser del dominio cabal del defensor público. Bien podríamos decir que el defensor público será valorado en su capacidad de actuación, según muestre un buen dominio de la oralidad.

IV. EL INTERROGATORIO

Los abogados de mayor experiencia reconocen que la mayoría de los juicios se ganan en función de la propia estrategia que la parte logre concretar y no de las debilidades de la parte contraria. En consecuencia, los interrogatorios efectivos son aquellos que de manera clara y lógica demuestran los hechos y por ello son capaces de ejercer una influencia decisiva en el resultado del juicio.

Debemos tener claro el propósito del interrogatorio: su objetivo es obtener del testigo, en orden lógico y claro, sus observaciones y actividades para que el tribunal entienda, acepte y recuerde su testimonio. Por eso, el interrogatorio por lo general debe dejar al testigo hacer su relato. El defensor debe proceder a la examinación de una manera que no llame la atención sobre sí mismo para que no le reste la atención que el juez debe prestarle al testigo. Después de todo, y esto es algo que los abogados deben tener muy claro, un testigo será creído y recordado en función de su manera de prestar declaración y del contenido de su testimonio y no en función de lo extraordinario de las preguntas que se le formularon.

La credibilidad de un testigo está definida en función de factores como los siguientes: quién es el testigo (su fondo), lo que dice (su contenido) y cómo lo dice (su apariencia). Un interrogador ha tenido éxito si el juzgador recuerda lo que dijo el testigo, aunque hubiere olvidado quién formuló la pregunta o el interrogatorio en su totalidad. De nuevo cabe enfatizar que lo que interesa es la respuesta y que la técnica en el manejo del interrogatorio radica en lograr que la respuesta sea clara, precisa y adecuada, de tal manera que la parte, en este caso el defensor, se asegure que aquélla se ha fijado en la mente del tribunal.

Un buen defensor tiene como objetivo no sólo obtener un relato. Aunque evidentemente se encuentra limitado por la descripción o el relato hecho por el testigo, tiene la posibilidad de decidir cómo quiere orientar la narración de los hechos o destacar cierta escena o suceso y sobre esta base tomar las decisiones técnicas para lograr este objetivo.

El defensor debe estar en condiciones de discernir cuáles son los datos o aspectos de la declaración del testigo que no son importantes a fin de no prestarles mayor atención. Por ejemplo, no debe perder el tiempo en insistir sobre la marca del vehículo que estaba frente al lugar de los hechos cuando este dato no tiene ninguna relevancia, ya que en nada variaría la esencia de los hechos cuando la presencia del automotor en el lugar de los hechos es absolutamente accesorio. Diferente situación se produciría cuando lo que se trata de determinar son las características del vehículo en el que huyeron los autores del hecho, en cuyo caso es un elemento fundamental la marca del mismo.

El defensor que interroga debe concentrar su atención y esfuerzo en los puntos importantes, focalizarse en los detalles de esos puntos y reducir la velocidad del testimonio en ellos.

De conformidad con lo expuesto, el defensor debe procurar obtener un testimonio que fortalezca su posición o que en todo caso no lo afecte sustancialmente. Recordemos que el debate persigue el acercamiento del tribunal a la manera en que los hechos sucedieron y a la participación del enjuiciado en ellos, se trata de reconstruir determinada realidad y en ese proceso, apegado al mandato de la ley y especialmente al de la ética, el defensor procurará que la misma lo sea de la manera más favorable para su representado. En eso radica el correcto manejo de un interrogatorio bien estructurado y especialmente bien formulado.

Nunca se deben perder de vista las características propias de un interrogatorio fuerte y efectivo, cada vez que se va a trabajar en su planificación.

ELEMENTOS DEL INTERROGATORIO

a. Sencillez

Los abogados a los que les falta experiencia, por lo general cometen dos errores en este aspecto del interrogatorio: por un lado tardan demasiado en puntos que no son importantes y, por el otro, no dedican suficientes esfuerzos a las partes importantes que el testimonio les puede brindar. Al detenerse el abogado en aspectos del interrogatorio que no son importantes llega a correr dos riesgos: el primero es provocar aburrimiento en el juzgador, el segundo es generar confusión en él, al no provocar que fije en su mente el o los aspectos que de manera fundamental resultan importantes para sustentar su posición. Al final el tribunal no va a entender los hechos, no va a apreciar la prueba en los términos en que a la parte le conviene y no logrará saber qué es lo que el interrogador pretende al formular determinadas preguntas.

No se debe cometer el error de introducir en la mente del juzgador una serie de detalles que no tienen importancia, por eso, el abogado conforme va avanzando hacia las partes críticas o importantes del interrogatorio, debe detenerse en ellas, a fin de enfatizar en su contenido y con ello asegurarse que han quedado fijadas en la mente del juzgador.

b. Utilice un lenguaje simple y cuidadosamente seleccionado

El hecho de formular un interrogatorio simple implica la utilización de frases o palabras sencillas. Ha quedado plenamente demostrado, mediante estudios psicológicos, que la forma en la que se estructura una pregunta tiene un impacto importante en la manera en que ésta es respondida.

Por ejemplo, si se trata de una persona de muy poca instrucción, de la cual conozco que tenía problemas de la vista y quiero enfatizar sobre ese aspecto, mal haría en preguntarle ¿Cuál era su condición sensorial al momento en que acontecieron los hechos, en consideración a su afectación visual que genera representaciones divergentes en su percepción? Una pregunta de este tipo nos llevará necesariamente a su reformulación porque el testigo no la entendería y con ello correremos el riesgo de no obtener el dato o la información deseada, en virtud de su contenido técnico y confuso.

Organización lógica

Cuando ya se han definido los puntos más importantes del interrogatorio, hay que organizar el examen a partir de esos puntos, de una manera lógica. Por lo general, aunque no necesariamente, esto significa que se lleve una secuencia cronológica. La experiencia nos ha demostrado que la mejor manera de entender la forma en que han sucedido una serie de eventos y cualquier otra información adicional, es a través de una presentación que respete el orden cronológico en que los mismos sucedieron.

Por ejemplo, si se trata de un accidente de tránsito, la manera como debe declarar el testigo debe seguir el siguiente orden:

- a) Sus antecedentes
- b) La descripción del lugar de la colisión
- c) Lo ocurrido antes de que se produjera la colisión
- d) La manera en que sucedió la colisión
- e) Lo sucedido inmediatamente después de la misma
- f) El ingreso al hospital y el tratamiento recibido
- g) La continuidad del tratamiento médico
- h) Las lesiones o limitaciones físicas actuales
- i) Los perjuicios económicos hasta el presente, ocasionados con el accidente.

No obstante lo anterior, la narración en orden cronológico debe dejarse de lado en aquellos casos en que se trata de hechos tan dramáticos o importantes que el juez va a estar alerta y por ende, su retentiva con respecto a ellos será mucho mayor.

Cuando se trate del testimonio de un perito, lo aconsejable es dejarle que narre sus conclusiones u opiniones antes de que se refiera a los exámenes o pruebas que debió realizar para llegar a ellas. De esta manera el perito vertirá su opinión cuando mayor es la atención del tribunal hacia su declaración.

Primero se deben obtener aspectos de descripción y luego de acción

En este punto nos referimos a la necesidad de que, en primer término, el testigo refiera los aspectos relativos a la descripción de las personas, la escena del delito y cualquier otro aspecto importante que deba preceder a la descripción específica de lo ocurrido. Los juzgadores deben tener una descripción clara de la escena para luego escuchar aspectos relativos a la forma en que han sucedido los hechos.

Lo anterior se justifica por cuanto la narración de la forma en que han ocurrido los hechos tiene un mayor efecto sobre el juzgador cuando se presenta de manera ininterrumpida; es por ello que deben agotarse todos los detalles relativos a otros aspectos.

e. **Se debe** procurar una narración descriptiva

Los interrogatorios, especialmente aquellos con los que se trata de fijar lo que ocurrió, deben ir orientados a obtener narraciones descriptivas. Las respuestas del testigo deben crear un cuadro que el juzgador pueda visualizar en todos sus detalles. Esta debe ser la meta, aún cuando se cuente con fotografías, croquis o diagramas para complementar el interrogatorio. El examen debe incluir suficiente información, de tal manera que la parte se asegure que el tribunal entienda bien lo que pasó.

Sin embargo, hay que evitar demasiados detalles intrascendentes, ya que eso va a desviar la atención sobre los puntos centrales, y como ya dijimos, aburre al juez. Distancias exactas, horas y otros detalles deben dejarse para el conainterrogatorio, dado que es allí donde se pueden encontrar algunas fuentes de inconsistencia. Si pretende obtener demasiados detalles durante el interrogatorio, no hará con ello más que ayudar a su oponente, dándole otros elementos que éste podrá utilizar durante su conainterrogación.

Veamos el siguiente ejemplo:

- P. ¿Dónde pasó el robo?
- R. En la acera de la esquina de la Primera Calle Poniente y el Boulevard Constitución.
- P. ¿A qué horas sucedió el robo?
- R. Eran las siete de la noche aproximadamente
- P. ¿En qué dirección corren esas avenidas?
- R. La Primera Calle Poniente corre de este a oeste y el Boulevard Constitución de norte a sur.
- P. ¿En el momento del robo, dónde estaba usted?
- R. Yo estaba al otro lado de la calle, en la esquina sur-oeste.
- P. Cuando usted se dio cuenta del robo, ¿por cuál calle caminaba?
- R. Por el Boulevard Constitución
- P. ¿Qué tipo de calle es esa?
- R. Es una avenida de dos direcciones que tiene dos carriles en cada sentido y espacio para parqueo a cada lado.
- S. ¿Cuáles eran las condiciones de las luces en ese momento?
- T. Había dos luces cerca del lugar, una estaba en la esquina y la otra estaba al otro lado de la calle en la que me encontraba yo, justamente en la esquina en donde pasó el robo.
- P. ¿Había un obstáculo para su visibilidad durante el robo?
- R. No.

Con lo anterior el defensor ha logrado una descripción general del lugar en que sucedió el robo. No es necesario obtener más detalle, deje al contraiterrogador que pregunte sobre la distancia exacta a la que se encontraba el testigo al momento del robo y a qué distancia del lugar donde sucedió el robo se encuentran las luces del alumbrado público.

Esos detalles en ese caso concreto resultan más interesantes para la parte contraria (fiscal), a fin de afianzar la legitimidad del testigo cuando manifiesta que pudo reconocer perfectamente a las personas involucradas, dado que estaba muy cerca de ellos y que había suficiente luz artificial, aspectos que eventualmente podrán ser rebatidos también por el defensor si surgiera alguna inconsistencia en el testigo, según se dijo.

Control en el desarrollo del testimonio

Este punto se refiere a la necesidad de ejercer un control sobre la forma en que el testimonio se va desarrollando. Lo anterior significa que el defensor debe estar en condiciones de manejar el desarrollo del testimonio a fin de enfatizar y detenerse en los aspectos del mismo que más favorecen su posición .. De esta manera, algunos detalles que probablemente pasarían desapercibidos, pueden fijarse en la mente del juzgador en virtud del énfasis que la defensa ha puesto en ellos.

No haga preguntas sugestivas

Es una regla general en relación con el interrogatorio de testigos que no se deben sugerir las respuestas a partir de la pregunta que se le está formulando al declarante. Si por algún motivo, el Tribunal permitiese ese tipo de interrogatorio, la parte debe tener claro que con ello se disminuye el impacto que produce el hecho de obtener del testigo una respuesta voluntaria, clara y autónoma. Con preguntas de este tipo se deslegitima la intervención del defensor, se le resta calidad, fuerza y eficacia al testimonio, ya que si el juzgador admite que la pregunta sea contestada, siempre pesará sobre su mente el hecho de que el testigo ha dado una respuesta que de alguna manera ya ha sido preparada o manipulada por aquél cuando formuló el interrogatorio.

En este sentido, el artículo 378 del Código Procesal Penal de Guatemala establece que *"El presidente, después de interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio lo protestará legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba. Al finalizar el relato o si el testigo no tuviere ningún relato que hacer, concederá el interrogatorio al que lo propuso y, con posterioridad, a las demás partes que deseen interrogarlo, en el orden que considere conveniente. Por último, el mismo presidente y los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o. testigo, a fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio.*

El presidente moderará el interrogatorio y no permitirá que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. La resolución que sobre ese extremo adopte será recurrible, decidiendo inmediatamente el tribunal..".

Tenga presente la importancia de formular preguntas abiertas

Un interrogatorio efectivo ofrece buenos resultados cuando se formulan preguntas abiertas que extraen respuestas descriptivas. Esto tienen dos ventajas, en primer lugar, tales preguntas dejan que el testigo declare sobre los hechos y con ello se pone en evidencia su calidad de tal; en segundo lugar, las preguntas abiertas minimizan la presencia del interrogador.

Recordemos nuevamente que durante el interrogatorio, el testigo debe ser siempre el centro de atención. Sus preguntas deben servir de guía al testigo para que pueda *moverse* de un campo a otro mientras se desarrolla su declaración y, además, ellas deben servir para que el testimonio pueda ser dividido en cápsulas digeribles para el juzgador. En este sentido, deben utilizarse preguntas tales como: ¿y después, qué vio usted?, ¿y después, que oyó usted?, ¿y después, qué hizo usted?, ¿algo pasó?, ¿y después, qué pasó?

Sin embargo, es necesario destacar el hecho que la utilización única de preguntas abiertas puede convertir el interrogatorio en monótono, corriendo el riesgo de que el juzgador, al ignorar las preguntas, ignore también las respuestas. Por este *motivo*, es necesario variar la forma del examen periódicamente, intercambie el tipo de preguntas que formula.

En cuanto el testigo le de una respuesta que particularmente sea buena, conforme a su estrategia, úsela como parte de su próxima pregunta.

Por ejemplo:

Después de que el acusado le dijo déme el dinero, ¿qué sucedió?

i. Solicite al testigo que explique

A menudo el testigo dice frases que no tienen sentido o utiliza un término técnico o palabras difíciles de entender. Como su *objetivo* es lograr que el juzgador obtenga un conocimiento claro sobre la forma en que ocurrieron los hechos, es importante que solicite que el deponente aclare cualquier confusión inmediatamente. Debe usted como defensor ponerse en la posición del tribunal, a fin determinar si algunos aspectos del testimonio pudieron no quedar claros, de esta manera, si puede deducir que se ha creado alguna confusión o se requiere alguna aclaración, procederá enseguida a que se produzca la aclaración pertinente por parte del testigo.

Veamos los siguientes ejemplos de preguntas formuladas para procurar una aclaración o explicación:

Lo siento señor Pérez, no pude entender, ¿Dónde estaba usted cuando escuchó el grito de la víctima?

Dr. Rodríguez, no entendí el último término, ¿Exactamente me puede decir en qué consiste una septicemia parcial?

Con lo anterior, el juzgador podrá apreciar de inmediato la explicación, sin que se ponga en evidencia que aquél antes no había entendido.

j. Muestre las debilidades de su propio testigo

En algunos casos, es preferible que si su testigo tiene algunos puntos débiles en relación con los hechos, sea usted mismo quien los muestre, como mecanismo para fortalecer otras áreas en las que su testigo sí es convincente, en congruencia con su estrategia de defensa. Con lo anterior *evitará* que sea concebido el interrogatorio y su

estrategia misma, como un método para ocultar las debilidades de su testigo, sino que por el contrario, al ponerlas en evidencia, estará legitimando la calidad del mismo en los otros aspectos que sí resultan importantes.

Esta técnica en el interrogatorio debe ser utilizada de manera casuística, sólo en aquellas ocasiones en que usted pueda advertir que la parte contraria ha percibido las debilidades de su testigo, de tal forma que en esas condiciones resulta preferible que sea la misma parte quien evidencie tales debilidades. Cabe señalar que no es común encontrar testimonios que presenten este doble carácter, es decir, de ser débiles o inconsistentes en algunos aspectos y convincentes en otros, sin embargo, si se presentara esa situación, la mejor manera de presentar el testimonio es como se ha sostenido anteriormente.

k. Escuche las respuestas del testigo

Es fundamental en el proceso de interrogatorio que la defensa preste atención a las respuestas, muestre interés en ellas y está atento a que las partes, y especialmente el tribunal, están siguiendo la secuencia de las respuestas que va dando el testigo.

Lo anterior tiene particular importancia para efectos de controlar el desarrollo del testimonio y eventualmente usar su respuesta para formular nuevas preguntas sobre aspectos que han surgido de ellas mismas.

VI. ALEGATOS FINALES

Aparte de las salidas alternativas que se han incorporado al proceso penal, mediante las cuales se puede concretar de manera inmediata o a muy corto plazo, una solución al caso penal, continúa siendo la fase de juicio la que tiene carácter definitorio, decisivo y a la cual se ingresa para, mediante los argumentos orales, realizar una labor de convencimiento al tribunal sentenciador y a las otras partes sobre la procedencia de las decisiones más favorables para el patrocinado.

Bien se ha dicho que la escritura es el oscurecimiento de la verdad y que por el contrario la oralidad pone al juez en contacto con la vida, le hace percibir la realidad de las cosas directamente. Con ello se puede señalar que la mejor oportunidad de defensa es la que se da en las audiencias orales.

Hemos afirmado que la defensa se estructura y define como confrontación y contestación de la acusación. Por ello el primer cuidado que debe tener el defensor es conocer detalladamente en qué consiste la investigación a la que se somete a su patrocinado, cuál es la posición del fiscal o del querellante y cuál será el planteamiento que se llevará para la apertura del juicio. El análisis del auto de apertura de juicio le permitirá al defensor conocer los hechos que se acusan, las pruebas que se invocan para acreditarlos y el derecho de fondo cuya aplicación se solicita. Tendrá que ver cuáles son los puntos fuertes y débiles de la acusación para orientar su estrategia.

Muchas veces revisamos un caso y nos parece que no hay defensa alguna que hacer, situaciones en las que resulta aplicable aquello de que carece de sentido discutir lo indiscutible; sin embargo, la profundización en el estudio nos lleva a encontrar soluciones donde no parecía haberlas.

Específicamente en lo relativo a la preparación de las conclusiones, cabe señalar que entendemos que cada profesional tiene o elabora un estilo propio, una manera de actuación particular que lo caracteriza. No obstante ello, vale decir que la sobriedad expositiva, el rigor conceptual, la expresión ceñida a lo importante y la precisión técnica, son elementos de indudable efectividad en la intervención del defensor.

En la medida de lo posible es aconsejable evitar el apasionamiento, aunque a veces el defensor debe ser enérgico a la hora de expresar sus argumentos. En ese mismo sentido, la confianza que el abogado manifieste en la validez de sus reclamos puede inspirar al juez a sentir la misma confianza.

Las conclusiones son la culminación cronológica y psicológica del juicio oral. Ellas representan la última oportunidad para que la defensa se comunique directamente con el tribunal de sentencia. Por este motivo es necesario que las mismas, de manera lógica y enfática, presenten los argumentos que fijen la posición defensiva con respecto al caso y orienten al tribunal sobre la forma en que debe decidir el asunto.

Como sucede con otras etapas del proceso, los argumentos que se exponen en las vistas deben planificarse con anterioridad, no obstante que pueden sufrir modificaciones de acuerdo con los nuevos detalles que se vayan presentando durante su desarrollo, especialmente en los puntos que se van acreditando conforme se evacúa la prueba. Es importante que el defensor escoja los elementos que debe y puede resaltar durante su intervención. De nuevo se reitera que las conclusiones finales representan la culminación de la estrategia que se ha fijado para el manejo del caso.

VII. ELEMENTOS DE LOS ALEGATOS FINALES

Cabe finalmente señalar, como elementos que deben considerarse para estructurar las conclusiones, los siguientes:

a. Tener una estructura lógica

Los argumentos finales o conclusiones deben estar estructurados de tal manera que los hechos y los alegatos jurídicos tengan un orden lógico y progresivo, a fin de que el juez pueda entenderlos y retenerlos.

b. Ser consecuentes con la estrategia fijada para el caso

La exposición debe ser presentada ante el juez de una manera clara y explícita, tratando de demostrar y de convencer al tribunal de sentencia de que su posición es la correcta y que se apega tanto a los hechos que han sido discutidos y controvertidos en el debate como al derecho aplicable a la situación que ha aflorado después de la evacuación de la prueba.

c. Basarse en los hechos controvertidos en el proceso

Los argumentos finales deben focalizarse en los hechos que son objeto de discusión en el debate. La defensa no debe divagar ni salirse del tema. Con ello corre el riesgo de que el tribunal de sentencia le llame la atención, por referirse a hechos o circunstancias que en nada tienen relación con el caso que se discute y en especial, se

corre el riesgo de que el tribunal de sentencia distraiga su atención de la exposición que el defensor está haciendo y con ello peligra que no recuerden el contenido importante del alegato.

Al referirse a los hechos, el defensor no debe repetir el contenido de toda la prueba testimonial, documental o pericial que se ha evacuado, sino que al contrario, debe extraer de ella todos los elementos favorables para su estrategia y presentarlos de una manera integrada, para crear una impresión mayor de convencimiento. A esto le debe agregar los argumentos jurídicos que le dan fundamento a su tesis, siempre en total concordancia con el contenido de la prueba.

Utilizar temas

Un tema, periódicamente mencionado durante el desarrollo de los alegatos, puede ayudar a focalizar con mayor precisión la estrategia fijada para el caso, de manera que los juzgadores pueden recordar con más facilidad el contenido de la exposición.

Por ejemplo, actuando como defensor en una vista pública, se podría argumentar que: "La verdadera víctima en este caso es mi defendido. El es víctima de una dudosa identificación y víctima también de una pésima investigación policial". Este tema puede ser recordado periódicamente al tribunal, cada vez que se exponen los puntos principales y más convincentes de su posición.

Evitar la utilización de apuntes o notas durante la apertura y el cierre de los alegatos finales

Es aconsejable reducir la lectura de notas. No obstante que ello está permitido en el debate, se deja bien claro que el defensor no debe leer memoriales ni abusar de la palabra. Recordemos que sólo se autoriza la lectura parcial de notas. Por lo general, los jueces reaccionan negativamente a los alegatos finales que son leídos casi integralmente por las partes. El defensor debe tratar de que sus conclusiones aparezcan como espontáneas, aunque en el fondo se trate de textos que fueron preparados con anterioridad.

Al emitir las conclusiones se debe tener claro lo que se quiere decir al tribunal, mirar a los ojos a los jueces que tendrán a su cargo la decisión del caso y dirigirse a ellos de manera convincente y confiable, a efecto de transmitir directamente el mensaje. Presentar conclusiones transmitiendo un mensaje de seguridad y convencimiento en lo que se expresa tiene siempre un efecto positivo a la hora de decidir el caso.

Cabe señalar finalmente que siempre será provechoso el ejercicio de escribir ya sea un texto o un bosquejo de lo que se estima puede constituir el contenido de los alegatos. Muchos ejercicios realizados con anterioridad en este sentido pueden servir de apoyo para casos posteriores.

Utilizar los aspectos más convincentes de la estrategia fijada

Argumentar siempre sobre las áreas más fuertes y mejor establecidas durante el desarrollo de la vista a favor de la defensa, es preferible que hacerlo a partir de las debilidades de la contraparte. Las conclusiones más exitosas son aquellas que se

concentran en los aspectos probatorios y jurídicos que se pueden utilizar durante la vista, que de manera afirmativa confirman que la estrategia de la defensa es la que de manera razonable y lógica debe prevalecer.

Cuando la defensa hace referencia únicamente a las debilidades que contiene la tesis del oponente, deja la impresión de que no tiene nada importante que decir con respecto a su propia estrategia fijada para el caso. En este sentido, se puede afirmar que los argumentos negativos crean impresiones negativas y eso es preferible evitarlo.

g. Tener un estilo propio

Cada defensor debe ir fijando un estilo propio para emitir conclusiones. Para llegar a este punto es necesario estudiar y presenciar la manera en que otros abogados exitosos se desenvuelven ante los tribunales. Todas esas experiencias son útiles y deben ser adaptadas al estilo personal y a la capacidad jurídica de cada profesional.

En este sentido, el manejo de la oralidad es una técnica que sólo puede irse dominando con el paso del tiempo, a través de la práctica constante y en virtud de un estudio concienzudo de cada caso, del marco jurídico, doctrinario y jurisprudencial que lo rodea. A partir de ahí, se podrá concurrir a las vistas con la confianza profesional y el estilo particular que permitirá ganar prestigio, concentrar la atención y aumentar la capacidad de convencimiento frente a los jueces especialmente, pero también ante las otras partes.

h. Duración de las conclusiones

No existe un límite para la duración de las conclusiones. Los criterios del tribunal para fijar un límite están dados en función de que la parte incurra en divagaciones, repeticiones, interrupciones o en manifiesto abuso de la palabra. En este sentido, lo importante es la pertinencia que debe contener el discurso.

No es lógico que en asuntos poco complejos, con aspectos probatorios sencillos y con un marco jurídico aplicable de fácil manejo, el defensor haga exposiciones largas, sin mayor contenido jurídico y sin referencia permanente a los aspectos pertinentes al caso.

Por eso, se debe tener cuidado en utilizar únicamente el tiempo estrictamente necesario para hacer un resumen y analizar la prueba, referirse a los aspectos relativos al derecho aplicable y hacer las argumentaciones pertinentes en cuanto a la pena aplicable o al pedido de absolutoria en su caso.

El defensor debe evitar desplegar esfuerzos inútiles, tratando de hacer exposiciones que, por su extensión y falta de consistencia, no van a ser atendidas o escuchadas.

SENTENCIA

1. C-23-97 Of. 2. TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, este Tribunal dicta sentencia en el Juicio Oral y Público dentro del proceso penal, tramitado en contra del procesado JUAN CARLOS CONTRERAS GRIJALVA, a quien se le atribuye la comisión del delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO. El procesado JUAN CARLOS CONTRERAS GRIJALVA, es de los siguientes datos de identificación personal: de veintisiete años de edad, soltero, guatemalteco, albañil, originario de esta ciudad capital, con residencia al momento de su detención en la cuarenta y cuatro avenida veintisiete guión cero de la zona cinco, colonia San José La Chácara, nació el día tres de junio de mil novecientos setenta, hijo de Rafael Contreras Escobar y de Josefina Grijalva Martí, no tiene apodo ni sobrenombre. La acusación está a cargo del MINISTERIO PUBLICO por medio del Agente Fiscal abogado RAMON DE JESUS SAENZ MORALES. La Defensa del procesado esta a cargo de la Abogada BLANCA AIDA STALLING DAVILA DE MOLINA, del Servicio Público de Defensa Penal. No figura Querellante Adhesivo. No hay actor civil ni tercero civilmente demandado dentro del proceso.

11. ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO

El Ministerio Público a través del Fiscal respectivo, después de agotarse la etapa preparatoria solicitó apertura a juicio y formuló acusación. Al abrirse el juicio se formuló de la siguiente manera: Que usted JUAN CARLOS CONTRERAS GRIJALVA, fue aprehendido el día veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis, a eso de las dieciocho horas en el estacionamiento de buses urbanos de la Colonia La Chácara Zona Cinco de esta ciudad capital, por los elementos del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional, sección de Narcóticos, Edgar Gómez Guevara, Maynor Antonio Morataya Castillo y William Noé Martínez Alvarado, en el momento cuando cometía flagrantemente el ilícito teniendo en posesión droga de la denominada marihuana, ya que al efectuarle un registro superficial en sus prendas de vestir y equipaje que poseía, consistente en una bolsa negra de nylon, se le encontró dentro de la misma una maqueta de hierba seca de droga marihuana, veintiséis bolsitas de nylon transparente conteniendo hierba marihuana y dieciséis envoltorios de papel periódico conteniendo la misma hierba, la cual fue analizada por el laboratorio Químico Biológico del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional, el que dió un resultado de Marihuana positivo con un peso de trescientos cuarenta y cuatro punto seis gramos (344.6.G.).

111. DE LA DETERMINACION PRECISA y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS

112. La aprehensión del acusado JUAN CARLOS CONTRERAS GRIJALVA, el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis, a eso de las dieciocho horas, en la Terminal de buses urbanos de la Colonia La Chácara, Zona Cinco de esta ciudad capital.
113. La aprehensión del sindicado fue efectuada por los agentes del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional, Edgar Gómez Guevara, Maynor Antonio Morataya Castillo y William Noé Martínez Alvarado, quienes al efectuar la aprehensión se encontraban vestidos de particular.
114. La existencia de la droga que se dice incautada, que resultó ser marihuana con un peso neto de trescientos treinta y tres punto siete gramos.

DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER

Este órgano Jurisdiccional con base a las declaraciones prestadas en el debate oral y público y la prueba documental incorporada por su lectura al debate, analizadas conforme a las reglas de la sana crítica razonada, por unanimidad arriba a las siguientes conclusiones de certeza jurídica:

- a) Las declaraciones de los agentes capturadores Maynor Antonio Morataya Castillo y William Noé Martínez Alvarado, quienes manifestaron que por denuncias telefónicas anónimas tuvieron conocimiento que en la Terminal de buses de la colonia La Chácara de la Zona Cinco, de esta ciudad capital habían personas que se dedicaban a la venta y consumo de drogas, por lo que sus jefes los comisionaron para realizar vigilancia en ese lugar y después de haberla mantenido en diversas oportunidades, fue el día veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis a las dieciocho horas, aproximadamente, sorprendieron al acusado caminando en forma precipitada en el citado lugar, por lo que procedieron a marcarle el alto se identificaron como medios de las fuerzas de seguridad con la chapa respectiva porque se encontraban vestidos de particular, procediendo a identificar al acusado ya efectuarle un registro, encontrando, que en la mano derecha el procesado sostenía una bolsa de nylon color negro en cuyo interior fue hallada una maqueta de regular tamaño de hierba seca, así como unas bolsitas conteniendo hierba seca y varios envoltorios de papel periódico r. conteniendo la misma hierba y que por su experiencia, determinaron que la referida hierba era marihuana, por lo que procedieron a la detención del ahora acusado. **A dichas declaraciones que fueron prestadas en el debate este Tribunal les otorga pleno valor probatorio porque de las mismas se desprende eficacia y certeza jurídica, en cuanto a la forma en que realizaron la aprehensión del acusado; porque la privación de libertad de un imputado, generalmente en los momentos preliminares o iniciados del proceso, para la realización de las primeras investigaciones o someterla al Juez y buscar el dictado de la prisión preventiva, está sujeta a normas constitucionales y procesales específicas que constituyen un conjunto de garantías que impiden que el poder penal del Estado, ejerza de un modo arbitrario o lesivo a los derechos inherentes de la persona humana; en el caso de estudio el Tribunal estima, que si bien es cierto que existió un mínimo de fundamento para una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la supuesta participación del imputado; tal circunstancia no es suficiente ni admisible constitucionalmente, para una prisión, mucho menos una condena, si no se llenan, además los requisitos procesales pues la ausencia de los mismos constituye un fundamento genuino de carácter constitucional que imposibilita una sentencia de tipo condenatoria. El Tribunal considera que de conformidad con el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es obligación de los Tribunales en toda resolución o sentencia observar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, por lo cual, quienes juzgamos en este caso, haciendo aplicación de la norma constitucional citada establecemos que en la aprehensión del acusado por parte de los agentes capturadores mencionados en este fallo se violó el artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que no se demostró, en el debate que los capturadores tuvieran causa justificada para proceder al registro del acusado; de no haberse encontrado los agentes aprehensores citados debidamente uniformados como reza la citada norma constitucional, además de que por el hecho de que existían llamadas anónimas indicando que en el lugar de la aprehensión habían personas que se dedicaban a la compra y venta de drogas, esto no constituye causa justificada para**

el registro de determinada persona, toda vez que nunca les fue individualizada por sus nombres; el hecho de caminar precipitadamente tampoco es causa justificada para proceder a su registro sin cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 25 constitucional citado. Además, se violaron los artículos 2 y 26 de la Constitución Política de la República que constituyen derechos humanos mínimos como garantías en favor de las personas en contra de la arbitrariedad de la autoridad pues se le privó del derecho a la libertad ilegalmente, pues es obligación del Estado garantizar a los habitantes de la República ese derecho. La violación al derecho a la libertad de locomoción que preceptúa el artículo 26 constitucional citado, se produjo debido a que las circunstancias de caminar precipitadamente no es causa para privar de su libertad y proceder al registro de persona alguna. En la aprehensión del procesado que se juzga, los aprehensores violaron, también, el artículo 7 incisos 1., 3., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de la cual Guatemala es signataria. (La negrilla es suplida).

En relación a la prueba pericial contenida en al Acta que se incorporó por su lectura al debate, practicada por la Perito del Laboratorio Criminalístico del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional Brenda Maribel Díaz Samayoa, se le otorga pleno valor probatorio porque fue practicado cumpliendo con los requisitos de los actos definitivos e irreproductibles, de conformidad con la ley, puesto que del análisis practicado por la citada Perito, se determinó que la supuesta droga incautada constituye marihuana con un peso de trescientos noventa y tres punto siete gramos, aunque en esa oportunidad quedó claro que no se guardó la cadena de custodia, toda vez que al momento de localizarse en las bodegas de la Guardia de Hacienda, la referida droga fue encontrada en envoltorios distintos a los que hacen referencia los aprehensores ya indicados.

A las declaraciones testimoniales prestadas en el debate por las señoras Irma Yolanda Godínez Domínguez; Griselda Irma Castañeda Estrada, Ingrid Johana Pacheco Constanza y María Magdalena Puaque Barrientos, quienes a pesar de haber manifestado no haber presenciado el momento de la aprehensión del acusado, son contestes y congruentes entre sí y corroboran los demás órganos de prueba testimoniales en el sentido de que el acusado fue conducido por personas vestidas de particular; en ese sentido se le otorga pleno valor probatorio por la certeza jurídica que de las mismas se desprende.

En cuanto a la declaración del acusado no se le otorga ningún valor probatorio puesto que de la misma no se deriva ninguna certeza jurídica.

En cuanto a la prueba documental consistente en la constancia de los antecedentes penales, policíacos y el informe del estudio socioeconómico, se analizan y no se les otorga ningún valor probatorio debido a las circunstancias que motivan este fallo.

El Tribunal por todo lo analizado en estricto acatamiento y control de los Derechos Humanos y del orden constitucional de la República, garantizados además en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y respetuosos del Estado de derecho que debe imperar en el país, arriban a la indubitable conclusión que en la aprehensión del acusado JUAN CARLOS CONTRERAS GRIJALVA, se vulneraron derechos y garantías constitucionales ya analizadas anteriormente, lo que da lugar a la persecución penal en contra de los agentes aprehensores, Maynor Antonio Morataya Castillo, William Noé Martínez Alvarado y Edgar Gómez Guevara, debiendo certificarse lo conducente para tal efecto a donde corresponde; también certifíquese lo conducente a donde corresponde para que se inicie la persecución penal en contra de Edgar Gómez Guevara, por haber desobedecido la orden de comparecer al Tribunal y en contra de quienes pudieran resultar responsables por el incumplimiento de la orden de conducción del agente Edgar Gómez Guevara.

PARTE RESOLUTIVA

Este Tribunal con fundamento en lo considerado, leyes citadas y en lo que para el efecto establecen los artículos 1, 2, 6, 12, 14, 17, 203 Y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 7, 8 Y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1,2,3,4,5,7,8,11,11 bis, 12,13,14,15,16,19,20,24,40,43,48, 70, 71,81,82,86,87,91,92,93,94,95,95,97,98,99, 100, 101,107,108,109,117,124,129,142,143,144,145,146, 147,149,150,151,152,160,161,162, 163,165,166,167,169,171,172,177,178,181,182,185, 186,207,211,213,215,216,219,220, 222,223,226,227,228,229,230,231,232,233,234, 235,236,237,285,297,309,313,314,317, 350,351,354,355,356,358,359,360,361,362,363,364,366,368,370,371,372,375,376,377, 378,379,380,381,382,383,385,386,387,388,389,390,391, 393,395,396,397 Y 507 del Código Procesal Penal y sus reformas; 1,2,4,10,11,13,19,20,26 inciso 8,35,36,41,42,44,51,52,53,54,55, 59,60,61,62,65,66 Y 68 del Código Penal, 2, 9, 12, literales a) c) e) g) y h) 14, 18, 19,26,31,32,35, 38,46,54 Y 62 de la Ley Contra Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República; 141, 142 Y 143 de la Ley del Organismo Judicial; 56 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, al resolver por UNANIMIDAD DECLARA: I) Que a JUAN CARLOS CONTRERAS GRIJALVA, se le absuelve del delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, entendiéndose libre de todo cargo, por las razones consideradas en este fallo; II) Se ordena que continúe en la misma situación en que se encuentra mientras el presente fallo cause firmeza; III) Al estar firme el presente fallo, se ordena la incineración de todo remanente que haya quedado de la droga objeto de este juicio, tanto la reserva que obra en el poder del Tribunal como el resto de la misma que se encuentra en las bodegas de la Guardia de Hacienda de esta ciudad; debiendo para el efecto remitirse a la citada Guardia de Hacienda, la reserva mencionada. IV) No se condena en costas procesales por la naturaleza del fallo. V) No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, por no haberse ejercido. VI) Certifíquese a donde corresponda, para que se inicie la persecución penal contra los agentes de la Policía Nacional, EDGAR GOMEZ GUEVARA, MAYNOR ANTONIO MORATAYA CASTILLO y WILLIAM NOE MARTINEZ ALVARADO; por la vulneración de los derechos constitucionales del acusado en la forma en que realizaron la aprehensión del mismo. VII) Certifíquese lo conducente a donde corresponde en contra de: EDGAR GOMEZ GUEVARA y quienes resultaren responsables de haber incumplido la orden del Tribunal de conducción de EDGAR GOMEZ GUEVARA, quien también desobedeció la orden de citación. VIII) Notifíquese.

BREVE COMENTARIO A LA SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

Por: Alfonso Sierra Samayoa¹

1. ANALISIS

La sentencia cuya transcripción precede estas líneas, reviste especial importancia dentro de la jurisprudencia penal guatemalteca, pues es uno de los primeros fallos, si no el primero, en que una decisión judicial se funda en la aplicación del principio de supremacía constitucional y al estar sujetos todos los ciudadanos a la Constitución, incluyendo los funcionarios públicos, su violación, disminución, tergiversación, implica responsabilidad que puede tener consecuencias de tipo penal.

Su importancia radica también porque la actividad policial que dio origen al proceso y ulterior sentencia, se repite constantemente en toda la República, es decir que los procesos penales tienen su origen, generalmente en prácticas arbitrarias de las fuerzas de seguridad del Estado y los juzgadores han resuelto en la inmensa mayoría de veces, omitiendo someter tales prácticas, al previo tamiz constitucional tal y como obliga el artículo 204 de la Constitución Política y que pasa por el respeto a los derechos individuales que la norma fundamental consagra.

En este orden de ideas, la Defensa Técnica juega un papel vital en el contradictorio pues la defensa de los intereses del imputado implica necesariamente la defensa de sus derechos constitucionales, por lo que al abogado defensor le corresponde materializar el concepto del derecho penal como derecho constitucional aplicado en todas las fases del proceso y no únicamente en la fase de juicio como erróneamente se considera, de otra forma, las detenciones ilegales, el incumplimiento de plazos constitucionales sólo podrían alegarse hasta en la última fase del proceso con las consecuencias negativas que para el derecho a la libertad de los imputados implica.

II. LOS RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA

a. Principio de supremacía constitucional

En el apartado que corresponde a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver, se concreta la sujeción de los miembros del órgano jurisdiccional al mandato constitucional, no solamente porque se menciona el artículo 204 sino porque dentro del proceso de valoración de prueba, el primer análisis que se realiza consiste precisamente en el tamiz constitucional a que se somete la actuación de los agentes captores; por eso el tribunal de sentencia otorga pleno valor probatorio a sus declaraciones en cuanto a los hechos constitutivos de la aprehensión, indicando inmediatamente después que dicha aprehensión " ... está sujeta a normas constitucionales y procesales específicas que constituyen un conjunto de garantías que impiden que el poder penal del Estado se ejerza de un modo arbitrario o lesivo a los derechos inherentes de la persona humana".

¹Sub Director Técnico del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

Es precisamente en este punto donde, de manera efectiva, se manifiesta el principio de supremacía de la Constitución que recoge el artículo 204 de la norma fundamental guatemalteca y aún cuando en el texto no se hubiese hecho mención de dicho precepto, de la misma manera la decisión adoptada habría mantenido su fuerza y contundencia legal pues, más que el traslado mecánico y sin sentido de la norma, lo verdaderamente consecuente es la adecuación de la misma al caso concreto, partiendo de la premisa de que todos los actos del Estado por medio de sus funcionarios y empleados, deben sujetarse a lo preceptuado en la norma fundamental.

De esta manera, la actuación policial es contrastada con el contenido de los artículos 25 y 26 especialmente de la Constitución Política, los cuales indican los requisitos que deben cumplir las fuerzas de seguridad del Estado para practicar el registro de personas y vehículos, y la libertad de locomoción respectivamente concluyendo que el procedimiento utilizado en la aprehensión viola los artículos citados y en consecuencia no es posible extraerse de dichos medios de prueba los elementos necesarios para fundar un criterio de culpabilidad.

b) Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

Sin embargo, lo verdaderamente novedoso de la sentencia comentada consiste en que al acreditarse el proceder arbitrario de los agentes aprehensores y la consecuente violación a derechos individuales del imputado garantizados no sólo en la Constitución Política sino en normas de Derecho Internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se concluye en que existe responsabilidad de dichos elementos, por lo que se certifica lo conducente a efecto de iniciar la persecución penal que corresponde.

Esta decisión es trascendental, pues sitúa a la autoridad bajo el imperio de la ley, sujeta a ella, lo cual rompe con una vieja práctica en nuestro país en donde el actuar de las fuerzas de seguridad se encontraba de hecho fuera del alcance del orden jurídico como si el cargo trajese aparejado permiso para la arbitrariedad; como si la ley se hubiese hecho únicamente para los sectores civiles de la sociedad, lo cual ha ocasionado profundas distorsiones en el sistema social, padeciendo Guatemala por muchos años el efecto de un estado policial en defecto de un estado democrático de derecho.

111. EL PAPEL DEL DEFENSOR

En un estado democrático de derecho la función de la defensa técnica es un elemento básico para el funcionamiento del sistema de justicia ya que al tutelar los intereses del imputado dentro del proceso, se logra el equilibrio entre las partes que garantiza el debido proceso y como consecuencia lógica, el respeto a sus derechos.

Dentro de este orden de ideas, la labor de defensa de la Constitución dentro del proceso, es un trabajo que desarrolla con fuerza el defensor desde el momento que le corresponde velar por los intereses de su defendido en todas las fases del proceso. En otras palabras el compromiso de defensa de los intereses del imputado a la luz de los preceptos constitucionales nace desde el momento en que se vincula procesalmente, el defensor con su cliente.

De este modo, los mecanismos técnicos-jurídicos que la Constitución señala para garantizar el orden constitucional, deben utilizarse en todo momento del proceso, pues es posible restituir en sus derechos (fundamentalmente la libertad) al imputado mucho antes de arribar a la fase del juicio, lo contrario implica aceptar muchas veces las prácticas ilegales que restringen la libertad de nuestros defendidos.

Es básico en consecuencia, el análisis constitucional de los elementos que sirven de base al juzgador para decretar prisión preventiva después de la primera declaración, así como la base fáctica y jurídica del auto de procesamiento. Deben revisarse los términos fatales que la norma fundamental señala para que las fuerzas de seguridad pongan a disposición de los tribunales a una persona aprehendida.

Así también la discusión que tiene lugar en la primera declaración del imputado que surge de la contradicción del defensor con las otras partes, debe orientarse dentro del marco constitucional y reclamar la actividad jurisdiccional en contra de aquellos funcionarios públicos que hubieren actuado arbitrariamente o que se tenga fundamento serio para presumir tal actuación; el fallo comentado puede ser un antecedente necesario para ser citado al momento de pedir la aplicación de la persecución penal sin llegar a la fase de juicio, utilizando los mecanismos que la propia ley establece para frenar las prácticas policiales arbitrarias.

Los anteriores son algunos ejemplos de cómo el defensor puede hacer valer el ordenamiento constitucional dentro del proceso penal en etapas distintas a la fase de juicio lo que le permite ser eficiente en su trabajo y contribuir eficazmente a la materialización del estado de derecho en Guatemala.

LO expuesto pone de manifiesto la alta responsabilidad del profesional que ejerce la defensa dentro del proceso penal ya que por un lado, su labor técnica le impone disciplina en el manejo de su carga de trabajo, permanente actualización de sus conocimientos y una profunda sensibilidad social que posibilita la atención debida y decidida de las personas a quienes defiende y que generalmente son de escasos recursos económicos.

El otro aspecto que debe asumirse es el firme compromiso con la democracia, lo cual incluye una íntima convicción de total respeto a los Derechos Humanos y a las normas que los consagran, así como el convencimiento del carácter fundamental de la norma constitucional a cuyos preceptos debe ajustar su actuación y a la que debe corresponder la normativa ordinaria y reglamentaria.

Finalmente es este balance técnico-jurídico y político lo que permite al defensor ejercer eficiente y eficazmente su labor de cara al proceso; pero también de cara a la sociedad que demanda de él una actividad consecuente y digna.